Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins" einmal monatlich) M. 5.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.50; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 16 Pf., für den Stellenmarkt 12 Pf., 1/1 Seite M. 225.—, 1/2 Seite M. 120.—, 1/4 Seite M. 65.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Der Anwaltstag muß erneut verlegt werden und findet nunmehr Sonntag, den 10. Mai statt.

Außerordentlicher Anwaltstag.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins beruft einen außerordentlichen Anwaltstag auf

Sonntag, den 10. Mai, 10 Uhr vormittags nach Berlin, Philharmonie, Bernburgerstraße 22a/23.

Einziger Punkt der Tagesordnung:

Rechtsnot!

Berichterstatter:

Justizrat Landsberg, Naumburg;
Rechtsanwalt Dr. Graf von Pestalozza, München;
Rechtsanwalt Dr. Hoeck, Hamburg;
Rechtsanwalt Dr. Alfred Friedmann, Berlin.

Der Berliner Anwaltverein hat sich bereit erklärt, den Teilnehmern der Tagung bei der Quartierbeschaffung behilflich zu sein. Es wird deshalb gebeten, **Anmeldungen zur Teilnahme möglichst bald an die Geschäftsstelle des Berliner Anwaltvereins, Berlin C 2, Landgericht I, Grunerstraße, Zimmer 54/55 zu richten** und dabei besondere Wünsche wegen der Auswahl der Hotels, der Preise usw. anzugeben. Der Berliner Anwaltverein wird weiter dankenswerterweise auch für diejenigen Teilnehmer, welche den Wunsch haben, in Privatquartieren unterzukommen, solche zu beschaffen versuchen.

Leipzig, den 2. April 1925.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Dr. M. Drucker, Justizrat, Vorsitzender.

Die Vertreterversammlung tritt an den beiden Tagen vor dem Anwaltstag, am 8. Mai nachmittags und 9. Mai, zusammen. Weitere Mitteilungen folgen in den „Nachrichten".

Gotthold Ule †

Vielen deutschen Anwälten, besonders aber den älteren Anwälten Berlins, ist eine Gestalt unvergessen, die unter ihnen als einer ihrer Besten in den letzten beiden Dezennien des vergangenen Jahrhunderts wirkte: Gotthold Ule.

Selbst Sohn eines Rechtsanwalts, wurde er vom Geheimen Justizrat Hugo Stubenrauch in die Berliner Tätigkeit berufen und brachte dessen beim Kreisgericht begründete erstinstanzliche Praxis bald zu besonders hoher Blüte. Namentlich für die mächtig aufstrebenden Vorortsgemeinden Berlins, für deren Leiter und Eingesessenen war er der unentbehrliche, vielfach durch Freundschaft verbundene Helfer und Berater, so das Aufblühen und die Entwicklung Groß-Berlins fördernd und sie rechtlich organisierend. Ule war es, der neben Männern wie Lebin, Salinger u. a. damals die Terminszettel des aus dem Kreisgericht gebildeten Landgerichts II Berlin beherrschte. Nur selten erschien er persönlich in den Gerichtssälen; kam er aber, so wußte man, daß es einer wichtigen Sache galt und war eines hohen, rednerischen und juristischen Genusses sicher. Im Vorstand der Anwaltskammer Berlin wirkte er durch sein kluges, gerechtes, echt menschliches Urteil: Auch außerhalb dieses offiziellen Rahmens war er den jüngeren Kollegen ein stets hilfsbereiter Wegweiser in den Fährnissen ihrer Tätigkeit. Groß war daher das Bedauern, aber auch die Genugtuung der Anwaltschaft, als er 1899 zum Kammergerichtsrat ernannt wurde. Es war dies ein für die damalige Zeit unerhörter Vorgang. Staub begrüßte ihn in der Juristischen Rundschau der Deutschen Juristenzeitung mit den Worten: „Ein preußischer Rechtsanwalt ist Kammergerichtsrat geworden und die Welt ist gleichwohl nicht untergegangen" — ein Wort, das in drastisch-ironischer Form die damals erstaunlich erscheinende Bedeutung des Vorganges würdigte. Wiederholt ist gerade im Hinblick auf die ausgezeichnete Bewährung dieser Maßnahme, auf die vortrefflichen richterlichen Eigenschaften, die nicht nur der Mensch und Jurist Ule, sondern gerade der ehemalige Anwalt Ule, kraft der in seiner Anwaltschaft erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten betätigte, darauf hingewiesen worden, wie verfehlt die Jahrzehnte lang beobachtete, ablehnende Haltung der meisten Justizverwaltungen war, gegenüber dem ständigen Verlangen der Anwaltschaft, das in dem einstimmigen Beschluß des Würzburger Juristentages (1911) seinen Niederschlag fand, daß „häufiger als bisher bewährte Anwälte zum Richteramt berufen werden sollten". Es ist hier nicht der Ort, diese Gedankengänge zu verfechten, die seither durch die inzwischen gemachten Erfahrungen mit der Anwaltschaft — zumal während des Krieges in den Kriegsgerichten und in den Gerichten des besetzten Gebietes und zahlreichen anderen behördlichen Stellungen — bekräftigt worden sind: ein Beweis, daß auch für Deutschland tragbar ist, was in anderen Ländern längst Übung und zwar vielfach ausnahmslose Übung ist. Nur dem Danke soll Ausdruck gegeben werden, den die deutsche Rechtspflege Ule, für den der Übertritt aus einträglicher und zudem ihn hochbefriedigender Tätigkeit in den neuen Beruf, schuldet. Seine Bewährung als Richter veranlaßte im Jahre 1904 seine Ernennung zum vortragenden Rat im Preußischen Justizministerium und später zum Mitglied der Justizprüfungskommission, deren Präsident er vom Jahre 1911 war, bis ihn bei seinem am 1. April 1921 erfolgenden Austritt aus dem Staatsdienst der jetzige ausgezeichnete Leiter des Prüfungsamtes, Steuber, ablöste. In seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Prüfungsamts hat Ule einen maßgebenden und segensreichen Einfluß auf die Auslese und die Ausbildung des juristischen Nachwuchses ausgeübt — ein Einfluß von hoher Bedeutung für die Rechtspflege vollends in einer Zeit, von der mehr denn je der Satz gilt, daß „Männer, nicht Maßnahmen" vonnöten sind und angesichts der auf unserer heutigen Erkenntnis und Rechtsauffassung beruhenden freien Stellung des Richters gegenüber den positiven Vorschriften des Gesetzes.

Wie Ule diese seine Aufgabe erfüllte, ergeben seine vorzüglichen, im Preußischen Justiz-Ministerialblatt veröffentlichten regelmäßigen Übersichten und Anregungen. Und doch geben diese kein erschöpfendes Bild von seinem eigentlichen Wirken. Beruhte dieses doch in erster Linie auf seiner starken, bezwingenden Persönlichkeit von hoher menschlicher Kultur, die in glücklicher Weise die Synthese von feinem Rechtsgefühl, Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zusammenhänge und scharfe juristische Konstruktion in sich zu vereinigen und andere hierzu zu erziehen verstand. So legte er in Weiterentwicklung der von seinem Vorgänger Stölzel verlangten streng logischen Schulung entscheidenden Wert darauf, daß die von dem Kandidaten gefundenen Ergebnisse mit den wahren Bedürfnissen des Lebens, mit der Verkehrssicherheit, mit Treu und Glauben in Einklang zu bringen waren. So groß auch seine, manche „Prüfungsneurasthenie" beschwichtigende Liebenswürdigkeit und Herzensgüte, sein warmherziger sonniger Humor war, so fand er doch Worte höchsten Unmutes, wenn ihm bloße spitzige, ausgeklügelte Paragraphen-Gymnastik entgegentrat. Das blieb nicht unbekannt, und gerade hierin liegt der große Einfluß, den der Vorsitzende des Prüfungsamts auf die geistige Einstellung der heranwachsenden Juristengeneration zu diesen Fragen nimmt. Mit Recht sagt der amtliche Nachruf im Reichsanzeiger von ihm:

> Mit Gotthold Ule ist ein gütiger, warmherziger, stets hilfsbereiter Mensch, ein hochverdienter Beamter von wahrhaft vorbildlicher Wirksamkeit dahingegangen. Indem er seine hohe wissenschaftliche Bedeutung und seine reiche Lebenserfahrung lange Jahre hindurch der Heranbildung des juristischen Nachwuchses dienstbar machte, erwarb er sich um diese große dauernde Verdienste. Seine Lebenserfahrung und seine Persönlichkeit sichern ihm ein dankbares bleibendes Gedenken.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft ist stolz auf Gotthold Ule, der einst der Ihre war und der ihr stets die Treue bewahrt hat.

Zur Zivilprozeßverordnung vom 13. Februar 1924.

I.

Die Bewährung der Zivilprozeßverordnung vom 13. Februar 1924 in der Praxis.

Von Rechtsanwalt Geh. Justizrat Dr. Dispeker, München.

Wohl bei keinem unserer zahlreichen Gesetze und Verordnungen, die seit 1914 wie Pilze nach warmem Regen in die Höhe schießen, gingen die Wogen der Erregung so hoch, wie nach der NotVO. v. 13. Febr. 1924. Aus begreiflichen Gründen! Zwar wußte man, daß seit Jahren an der Reform der ZPO. von 1877 grundlegend von den bewährtesten Theoretikern und Praktikern gearbeitet wurde. Niemand aber hatte erwartet, daß so plötzlich „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich" so einschneidende und dazu zum Teil so gar nicht in den bisherigen Bau der Prozeßordnung passende Bestimmungen Gesetz würden, wie dies am 13. Febr. 1924 geschah. Die damalige leidenschaftliche Ablehnung, welche die Novelle fast in allen ihren Bestimmungen fand, hat inzwischen einer ruhigen Betrachtung Platz gemacht; die praktischen Erfahrungen, welche mit ihren Vorschriften gemacht wurden, ermöglichen es, Spreu von Weizen zu sondern.

Die erste Frage, die sich aufdrängt, ist die: „Ist die Zeit seit Inkrafttreten der Novelle nicht zu kurz, um jetzt schon ein endgültiges Urteil abzugeben?" Am 1. Juni 1924 in Kraft getreten, sind also nur etwa 8 Monate ihrer Anwendung verstrichen. Sieht man vielleicht von einzelnen Vorschriften ab, deren Auswirkung noch nicht recht in Erscheinung treten konnte, z. B. die revisio per saltum des § 566a und die Neugestaltung der Berufungsanschließung, so kann man sagen, daß vom Standpunkt der Praxis aus sich bereits erkennen läßt, welche Vorschriften der Novelle sich bewährt haben und welche als verfehlt erscheinen.

Beginnen wir mit den kleinen Neuerungen, mit deren Hilfe die Parteiherrschaft über Fristen und Termine beseitigt zu werden versucht wird.

Seit Jahren waren die vielen Vertagungen der Zivilprozesse ein ständiger Grund von Klagen. Die Novelle versucht bekanntlich, die Verfahrensleitung des Gerichts zu stärken und ihm die Entscheidung über Vertagungen und Fristverlängerungen in die Hand zu geben. Der § 227 in seiner jetzigen Fassung, wonach das Gericht nur „aus erheblichen Gründen" auf Antrag oder von Amts wegen einen Termin aufheben kann, ist, wenn die Vorschrift verständig gehandhabt wird, nicht zu beanstanden und hat auch, soweit zu übersehen, bisher im ganzen zu keinen wesentlichen Beanstandungen geführt.

Auch auf dem 33. Deutschen Juristentag in Heidelberg im September 1923 waren die Meinungen dahin einig, daß ein vollständig freies Vertagungsrecht der Parteien nicht befürwortet werden könne. Mit Recht hat einer der dortigen Berichterstatter hervorgehoben, schließlich litten unter dem Übermaß der Vertagungen die Anwälte ja nicht weniger, als die übrigen Prozeßbeteiligten. Die Anwälte — das ist schon oft ausgesprochen worden und kann nicht scharf genug betont werden — haben in allererster Linie in den weitaus meisten Fällen ein lebhaftes Interesse an der Beschleunigung der Erledigung eines Rechtsstreites, selbstverständlich unter voller Wahrung der Güte der Rechtsprechung, und zwar nicht nur im Interesse der Rechtspflege selbst, sowie im Interesse ihrer Mandanten, sondern auch in ihrem eigenen, wohlverstandenen Interesse. Nichts hat der Anwaltschaft in den Augen des Publikums mehr geschadet, als die auf Grund der Gebührenordnung vollständig irrige Ansicht, daß, je mehr Termine stattfinden, der Anwalt um so mehr Gebühren erhält. Der § 227 zeigt, daß es nicht so sehr auf den Wortlaut der Gesetzesbestimmung, als auf den Sinn ihrer Auslegung und Anwendung ankommt. Gerade der erfahrene Richter kennt die Schwierigkeiten des Anwaltsberufes und wird auch diese als erheblichen Vertagungsgrund im einzelnen voll gelten lassen.

In der Praxis wird von den Vorschriften der §§ 251 und 251a mit vollem Recht nur spärlich Gebrauch gemacht. Die Partei selbst wird das Ruhen des Verfahrens fast nie beantragen, da, auch wenn die Gründe für das Ruhen weggefallen sind, immerhin die Vorschrift besteht, daß innerhalb dreier Monate eine weitere Durchführung des Rechtsstreites abgelehnt werden kann.

Weit wichtiger ist die Vorschrift des § 251a. Hier ist bekanntlich Entscheidung nach Lage der Akten vorgesehen, insbesondere auch für den Fall, wenn beide Parteien in einem Termin nicht erscheinen. Die Entscheidung kann ein Urteil nur dann sein, wenn bereits vorher eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Der erste Teil dieser Vorschrift, daß bei richtig vorbereiteten Sachen ein Beweisbeschluß ergehen kann und nicht nutzlos Vertagung eintreten muß, hat sich in der Praxis bewährt. Ist die Sache nicht genügend vorbereitet, so kann das Gericht von Amts wegen einen neuen Termin bestimmen oder auch das Ruhen anordnen. Das letztere wird es im wohlverstandenen Rechtsinteresse, jedenfalls mit der Verzögerungsfolge der 3 Monate nur dann tun, wenn es der Ansicht ist, daß die Parteien kein Interesse an der Fortführung des Rechtsstreites haben. Keinesfalls soll die Anwendung des Ruhens etwa als Strafvorschrift angewendet werden, z. B. in dem Fall, daß zwei Anwälte sich, durch irgendwelche Gründe am Erscheinen verhindert, im Sitzungssaal nicht treffen; denn über allem muß für alle an der Rechtspflege beteiligten Organe das Interesse der richtigen Rechtsprechung stehen.

Das Urteil nach Lage der Akten ist schon wegen der Kompliziertheit des § 251a eine bisher ziemlich selten gebliebene Erscheinung. Das Gericht muß bekanntlich, wenn es nach früher stattgehabter mündlicher Verhandlung Urteil nach Aktenlage erlassen will, einen Verkündungstermin auf mindestens eine Woche hinaus ansetzen, es muß dies der nicht erschienenen Partei mit eingeschriebenem Brief bekannt geben, und es darf sein vielleicht mühsam gestaltetes Urteil trotzdem nicht verkünden, wenn die nicht erschienene Partei dies vor dem Verkündungstermin beantragt und gleichzeitig glaubhaft macht, daß sie ohne Verschulden ausgeblieben war. Soweit diese Vorschrift praktisch zur Anwendung kam, hat sich als direkter Fehler erwiesen, daß die Entschuldigung noch bis zum Verkündungstermine erfolgen und hierdurch die Urteilsverkündung vereiteln kann. Will man überhaupt das Urteil nach Lage der Akten in der jetzigen Form aufrecht erhalten, so müßte in § 251a Abs. 1 für das Entschuldigungsverlangen eine kurze Frist eingeführt werden, nach deren Ablauf das Gericht erst, um nicht unnötige Arbeit zu haben, das Urteil fertigt. Allein die Praxis hat gezeigt, daß die Beseitigung des Urteils nach Lage der Akten in den Fällen, in denen beide Parteien nicht erschienen sind, erstrebenswert ist. Von dem einseitigen Antrag, nach Aktenlage zu entscheiden, wird recht selten Gebrauch gemacht; er ist bekanntlich ein zweischneidiges Schwert, das sich auch gegen den Antragsteller wenden kann. Immerhin kann diese Vorschrift im einzelnen Fall geeignet sein, der Beschleunigung des Verfahrens zu dienen. Dagegen besteht kein berechtigtes Bedürfnis, ein Urteil nach Aktenlage durch das Gericht verfertigen zu lassen, wenn keine Partei erschien und es beantragt hat. Der Altmeister des deutschen Zivilprozesses, Wach, hat mit Recht die Frage aufgeworfen, welche Gründe denn bestehen, die Parteien zur Fortführung des Verfahrens zu zwingen? Diese Frage wird auch nicht dadurch gelöst, daß Volkmar darauf hinweist, daß der Zivilprozeß auch einen öffentlich-rechtlichen Charakter hat und das Gericht dem Rechtsschutz dienen soll. Es ist nicht einzusehen, warum das Gericht für den Fall, daß sich beide Parteien, um deren Interesse es sich doch in erster Linie handelt, nicht um eine Entscheidung bemühen, diese Entscheidung ihnen aufdrängen soll. Wenn beide Parteien die Durchführung des Prozesses nicht betreiben, so liegen regelmäßig wichtige Gründe hierfür vor, welche das Gericht nicht kennt und nicht kennen kann. Es widerspricht also in diesem Falle dem wohlberechtigten Interesse, nicht nur der Parteien, sondern auch der Rechtspflege selbst, möglicherweise gegen den Willen der Prozeßparteien eine vollständig überflüssige Entscheidung zu erlassen.

Bewährt hat sich die Vorschrift des § 272a, wonach einer Partei, die sich auf eine Behauptung des Gegners in der mündlichen Verhandlung nicht sofort erklären kann, auf ihren Antrag vom Gericht eine Frist zu bestimmen ist, innerhalb deren sie die Erklärung nachbringen kann. Hierdurch kommen tatsächlich zahlreiche Vertagungen in Wegfall.

Allein auch in diesem Paragraph finden wir eine Bestimmung, der man den grünen Tisch anmerkt. Es heißt hier „wird bis zum Termin", d. i. dem Verhandlungstermin — die Zustellung des Schriftsatzes an den Gegner nachgewiesen, sowie eine Abschrift dem Gericht eingereicht, so ist sein Inhalt bei der Entscheidung zu berücksichtigen. Wie hat sich der Gesetzgeber vorgestellt, daß, wenn der Anwalt am Verkündungstermin etwa ¾9 Uhr, diesen Schriftsatz bei Gericht einreicht, die Zivil- oder Handelskammer, die das Urteil selbstverständlich schon längst beraten und fertiggestellt hat, den Inhalt bei der Entscheidung berücksichtigen muß, außer es tritt wieder Vertagung der Verkündung, neue Beratung und unter Umständen neue Urteilsfertigung ein — wohl kaum der richtige Weg der Prozeßbeschleunigung! Die viel bekämpfte Neuerung des § 272b, wonach der Vorsitzende schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen hat, um den Rechtsstreit tunlichst in einer mündlichen Verhandlung zu erledigen, kann, wenn auch nur in ganz einfach gelagerten Fällen, cum grano salis angewandt, zu günstigen Ergebnissen führen. Sie hat sich z. B. in den Münchener Ehescheidungskammern wohl bewährt. Allein im allgemeinen erscheint die Vorschrift praktisch nicht recht verwertbar und theoretisch unrichtig. Sie geht von dem insbesondere in schwierigen Prozessen sehr selten eintretenden Fall aus, daß längere Zeit vor dem ersten Termin Schriftsätze gewechselt sind, welche auf alle Punkte eingehen und lückenlose Beweisangebote enthalten. Die Vorschrift steht auch in Widerspruch mit den Prinzipien der Mündlichkeit und

Unmittelbarkeit, welche wenigstens heute noch unsere Prozeßordnung beherrschen und kann sogar unter Umständen das Prinzip des richterlichen Gehörs, diesen obersten Grundsatz einer Rechtsordnung, verletzen, wenn nämlich das Gericht auf Grund des Vorbringens einer Partei, ehe sich die andere hierzu geäußert hat, wichtige Anordnungen treffen würde.

Das ganze Ziel, welches § 272b verfolgt, ließe sich viel einfacher und besser dadurch erreichen, daß der Termin bei den Gerichten so kurz als möglich angesetzt wird, und daß nicht, wie es heute noch allgemein der Fall ist, die gesetzlichen Einlassungsfristen um das Mehrfache überschritten werden. Wenn man aber § 272b wirklich zu einem tauglichen Instrument der Prozeßbeschleunigung machen will, dann müßte man vorher einen Schritt weiter gehen und die Bestimmungen des alten bayerischen Zivilprozesses wieder aufleben lassen, wonach die Klagebeantwortung, die Replik- und Duplikschriftsätze innerhalb gesetzlich fest bestimmter Fristen abgegeben werden müssen. Tatsächlich hat auch der 33. Deutsche Juristentag die Forderung gestellt: „Schriftsatzwechsel der Parteien in gesetzlich oder richterlich festzusetzenden Fristen." Es würde hier zu weit führen, dieser theoretisch interessanten Wiederbelebung der von unserer Zivilprozeßordnung mit guten Gründen abgeschafften Fristen näherzutreten. M. E. würden diese Fristen vielmehr eine Verzögerung des Prozeßbetriebes, als seine Beschleunigung herbeiführen.

Eine von allen Seiten begrüßte Bestimmung — keine Neuerung — wäre die Durchführung der Vorschrift des § 357a, bisher § 509, daß, wenn das Gericht eine Beweiserhebung beschließt, die Beweisaufnahme, soweit tunlich, sofort erfolgen soll. Dieses Prinzip der Unmittelbarkeit kann ja nicht hoch genug gehalten werden. Wie ganz anders wirken die unmittelbaren Eindrücke der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, als die Verlesung von Protokollen, deren richtige Aufnahme bekanntlich eine große Kunst darstellt. Allein der § 357a wird, wenigstens bei unseren größeren Gerichten, ebenso auf dem Papier stehen und stehenbleiben müssen, wie es beim § 509 der bisherigen ZPO. der Fall war. Nicht ganz verständlich erscheint der Widerspruch in der berechtigten Lobpreisung des § 357a durch Volkmar und in der gleichzeitigen Anordnung des Einzelrichters. Auch der schon mehrfach erwähnte 33. deutsche Juristentag hat zu diesem Punkt folgenden Beschluß gefaßt: „Eine Abschwächung des Unmittelbarkeitgrundsatzes ist nicht zuzulassen. Insbesondere hat die Beweisaufnahme, so weit irgend möglich, vor dem erkennenden Gericht unmittelbar zu erfolgen. Die zugelassenen Ausnahmen sind gesetzlich genau zu bestimmen. Sie dürfen nicht der Rücksicht auf die Geschäftslage des Gerichts entnommen sein." Theoretisch einwandfrei, praktisch aber leider nicht durchführbar.

Der Gesetzgeber hat versucht, die Partei zu veranlassen, den Streitstoff rechtzeitig bereit zu stellen, also die bisher fast unbeschränkte Möglichkeit des Nachbringens immer neuer Behauptungen und Beweismittel einzudämmen. Die Novelle hat in den hier einschlägigen Bestimmungen der §§ 279, 279a, 283 und 529 die Ausschließung der Partei mit neuem Vorbringen grundsätzlich nur dann zugelassen, wenn durch die nachträgliche Geltendmachung die Erledigung des Rechtsstreites verzögert wird, die Partei ferner die Möglichkeit hatte, ihr Vorbringen früher zu äußern, und wenn sie es in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen oder aus grober Fahrlässigkeit nicht tat. Auch der 33. deutsche Juristentag will übrigens, ebenso, wie die Novelle, den Grundsatz, daß die Partei bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung neue tatsächliche Beweismittel und Behauptungen vorbringen kann, festhalten und eine Eventualmaxime, abgesehen von gewissen Verfahrensarten, nur bei Verschleppungsabsicht eintreten lassen. Wenn der Beschluß dem hinzufügt, im zweiten Rechtszug zum mindesten können auch grob fahrlässig verzögerte und den Prozeß verzögernde Behauptungen und Beweismittel zurückgewiesen werden, so deckt sich die Ansicht des Juristentags in diesem Punkt mit der Novelle. Soweit man hierzu aus der Praxis heraus bisher Stellung nehmen kann, so ist sicher ein vorsichtiges Vorgehen im Interesse der Findung des wahren Rechts hier nur anzuraten.

Wohl bewährt hat sich die in § 519 getroffene Frist der Berufungsbegründung. Die Rechtsstreite vor den Berufungsgerichten sind tatsächlich durch diese Bestimmung abgekürzt worden. Selbstverständlich muß auch diese Vorschrift verständig ausgelegt werden. Bei schwierigen und komplizierten Fällen und wohl auch in Ausnahmefällen aus persönlichen Gründen, z. B. Verhinderung der Partei oder des Anwaltes, wird der Vorsitzende die Frist ohne weiteres auf Antrag verlängern. Bekanntlich hat das RG., und zwar in zwei Entscheidungen, zuletzt am 5. Sept. 1924, im Gegensatz zum Kammergericht ausgesprochen, es genüge zur Einhaltung der Frist des § 519 Abs. 2 die Stellung der Berufungsanträge. Nach dem Wortlaut des § 519 dürften diese Entscheidungen des RG. zu rechtfertigen sein; ob sie dem Zweck und Sinn der Bestimmung entsprechen, erscheint höchst fraglich. Jedenfalls dürfte es im Interesse der Rechtspflege, der Gerichte und der Anwälte gelegen sein, im allgemeinen die Berufungen so weit als möglich, sofort eingehend zu begründen, das angefochtene Urteil in den zu beanstandenden Punkten zu kritisieren und insbesondere auch neue Tatsachen und Beweismittel, die gebracht werden sollen, mitzuteilen.

Die Berufungsbegründungsfrist ist bekanntlich keine Notfrist. Es ist auch zu wünschen, daß hier keine Änderung eintritt; denn gerade, wenn die Berufungsbegründung keine bloße Form darstellen soll, bestehen erhebliche Bedenken dagegen, daß sie in den Gerichtsferien gefertigt werden muß.

Wir haben bisher eine Anzahl von Bestimmungen als prozeßbeschleunigend begrüßen können. Hier komme ich aber zu einem Punkt, der sowohl in der ersten, als in der Berufungsinstanz, alle diese gutgemeinten Palliativmittel geradezu aufhebt und eine ganz erhebliche Verzögerung der Prozesse herbeiführt. Das sind die Bestimmungen, daß kein Verhandlungstermin angesetzt werden darf, ehe nicht die Prozeßkosten bezahlt sind, und daß in der Berufungsinstanz nach § 520 der Termin zur mündlichen Verhandlung erst zu bestimmen ist, wenn die Berufung nicht durch Beschluß als unzulässig, also z. B. wegen Nichtzahlung der Gebühr oder wegen nicht rechtzeitiger Einreichung der Berufungsbegründung verworfen wird. Die Vorauszahlung der Gerichtskosten war zur Zeit der Inflation vom fiskalischen Standpunkt aus begreiflich. Sie ist es seit der Stabilität der Mark nicht mehr. Diese Vorschriften verzögern in unerhörter Weise die Prozeßerledigung. Man denke nur an folgenden, in den Anwaltskanzleien sich ständig wiederholenden Fall! Eine Firma von auswärts sendet dem Anwalt ein zu Protest gegangenes Akzept zu schnellstem Vorgehen ein. Der Anwalt diktiert sofort die Wechselklage und reicht sie ein. Unsere Prozeßordnung bestimmt in § 604, daß die Einlassungs- und Ladungsfrist in diesem Fall nicht mehr als 24 Stunden betragen muß. Der Kammervorsitzende darf aber keinen Termin anberaumen; erst muß der rechnungsführende Inspektor die Prozeßkosten der auswärtigen Firma mitteilen; diese muß erst den Betrag eingesandt haben; erst dann wird Termin bestimmt. Man kann es den Anwälten wohl nicht zumuten, größere Gerichtskostenbeträge aus eigener Tasche zu bezahlen, um so weniger, wenn sie die auftraggebende Firma nicht näher kennen. Was im Wechselprozeß besonders kraß ins Auge fällt, sich bei dem Mahnverfahren vor den Amtsgerichten wiederholt, verzögert bei allen Prozessen die Erledigung ganz erheblich. Und doch wäre das Interesse des Fiskus und der Prozeßbeschleunigung zu vereinen! Man bestimme, daß, wie früher, sofort der Verhandlungstermin anzuberaumen ist, daß aber die Prozeßgebühr vor dem ersten Termin einbezahlt werden muß, widrigenfalls keine Verhandlung stattfindet. Ebenso ist es im Berufungsverfahren empfehlenswert, wenn nach Einreichung des Berufungsschriftsatzes sofort der Verhandlungstermin angesetzt wird, allerdings so weit hinaus, daß in diese Frist die Fristen des Nachweises der bezahlten Prozeßgebühr und des Eingangs der Berufungsbegründung fallen. Der nachträgliche Fortfall eines Verhandlungstermines und dessen Streichung im Terminkalender in den Fällen, in denen die Berufung sich als unzulässig erweist, dürfte wohl für das Gericht keine wesentliche Störung herbeiführen.

Die Novelle hat auch das schiedsrichterliche Verfahren teilweise neu geregelt. Nicht zu verwechseln mit dem Schiedsurteilsverfahren nach der EntlastungsVO., welches sich leider in der Praxis so gut wie nicht eingeführt hat. Es ist bedauerlich, daß das Beisitzerverfahren z. B. mit einem Richter als Vorsitzenden und zwei Anwälten als Beisitzern nicht öfter in geeigneten Fällen angewandt wird.

Das eigentliche schiedsrichterliche Verfahren hat bekanntlich in den letzten Jahren sehr überhand genommen und zwar wegen seiner angeblich größeren Schnelligkeit. Es ist hier nicht der Ort, die großen Gefahren, welche die Parteien bei

schiedsrichterlichen Verfahren, insbesondere ohne Zuziehung von Juristen, eingehen, auseinander zu setzen. Aber auch die häufig auf Kosten der Gründlichkeit und Richtigkeit erreichte Schnelligkeit wird wesentlich eingeschränkt, wenn man daran denkt, daß die Parteien nicht am Urteilsspruch, sondern an dessen Vollstreckung in vielen Fällen das Hauptinteresse hatten. Bisher mußte, um aus dem Schiedsspruch vollstrecken zu können, im Klageweg ein Vollstreckbarkeitsurteil erwirkt werden. Nunmehr bestimmt § 1042, daß die Zwangsvollstreckung stattfinden kann, wenn der Schiedsspruch durch Beschluß für vollstreckbar erklärt wird. Hierin liegt zweifellos eine Verbesserung. Die Vorschrift des § 1042 Abs. 2, welche einen neuen Aufhebungsgrund des Schiedsspruches dahin eingeführt hat, daß der Vollstreckungsbeschluß nicht zu erlassen ist, wenn sich der Schiedsspruch über eine gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt hat, auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können, ist bekanntlich sehr bestritten.

Allein die Novelle hat in Abs. 3 des § 1042 noch die Bestimmung getroffen, daß, wenn dem Gericht binnen einer von diesem zu bestimmenden Frist nachgewiesen wird, daß Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches nach § 1041 erhoben ist, die Beschlußfassung über die Vollstreckbarkeit bis zur Erledigung dieses Rechtsstreites auszusetzen sei. Es braucht also nur der Verurteilte im schiedsgerichtlichen Verfahren Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches, z. B. weil ihm in dem Verfahren nicht das rechtliche Gehör so, wie er es auffaßt, gewährt worden ist, zu erheben, so wird der Sieger im schiedsgerichtlichen Verfahren recht lange warten müssen, bis er einmal zur Vollstreckbarkeit kommt, besonders, wenn man sich der Auslegung anschließt, daß unter Erledigung des Aufhebungsrechtsstreites dessen endgültige rechtskräftige Entscheidung zu verstehen ist. Wenn der Gesetzgeber die Behauptung der Beschleunigung des schiedsgerichtlichen Verfahrens ad absurdum hätte führen wollen, so hätte dies kaum besser geschehen können. De lege ferenda wäre es höchst wünschenswert, daß in die Prozeßordnung eine Bestimmung dahin aufgenommen würde, daß ein Schiedsgericht, welches prinzipiell die Vertretung durch Anwälte ausschließt, den Parteien nicht das erforderliche rechtliche Gehör gewährt.

Wir kommen nun zu der umstrittensten Neuerung der Novelle, dem Einzelrichter!

Ursprünglich wollte der Regierungsentwurf der angeblich weit verbreiteten Strömung entgegenkommen, in erster Instanz den Einzelrichter möglichst ausschließlich über vermögensrechtliche Streitigkeiten entscheiden zu lassen. Der Rechtsausschuß des Reichstags hat diesen Gedanken vollständig umgewandelt. Er übertrug dem Einzelrichter im wesentlichen das Vorbereitungsverfahren. Der Einzelrichter soll den Prozeß so weit vorbereiten, daß dieser nach Beendigung der Tätigkeit des Einzelrichters in einer einzigen Verhandlung vor der Kammer erledigt werden kann und es sollen auf diese Weise die Vorzüge des Einzelrichters und des Kollegialgerichtes miteinander verbunden werden. Dieser schöne Gedanke hat in der Praxis versagt. Trotz der kurzen Zeit seines Bestehens kann man auf den Einzelrichter das Dichterwort anwenden: „Von der Parteien Gunst und Haß verwirrt, schwankt sein Charakterbild in der Geschichte". Freilich viel mehr Haß als Gunst! Es ist eine ganz große Literatur über den Einzelrichter der Novelle entstanden. Prüfen wir das Verfahren vor dem Einzelrichter auf seine Vorzüge und Nachteile hin, so dürfte folgendes festzustellen sein:

Von vornherein muß die Aufstellung des Einzelrichters für bestimmte Prozeßarten ausgeschlossen werden. Das ist leider im Gesetz nicht der Fall. Es ist geradezu ein Unding im Urkunden- und Wechselprozeß, die von jeher fast immer in der ersten Sitzung der Kammer erledigt wurden, einen Einzelrichter aufzustellen, der einen Termin abhält und auf Widerspruch des Bekl., der gerade bei derartigen Prozessen unausbleiblich ist, die weitere Verhandlung an die Kammer verweisen muß. Also statt einen mindestens zwei Termine, statt Abkürzung — Verzögerung!

Eine besondere Stellung nehmen die Ehesachen ein. Auch hier kann die schematische Durchführung, stets einen Einzelrichter aufzustellen, in vielen Fällen zur Verzögerung der Entscheidung führen. Bei zahlreichen Ehescheidungsklagen, bei denen Ehebruch oder ehewidrige Beziehungen geltend gemacht werden, ist in der Regel eine Vorbereitung der Entscheidung nicht notwendig. Schon vor der Novelle wurde es in solchen Fällen beim LG. München vielfach so gehalten, daß die Parteien und die Zeugen zur Gerichtsstelle mitgebracht, vom Gericht vernommen und gegebenenfalls sofort Urteil erlassen wurde. Auch jetzt handhaben die Scheidungskammern mit Recht und mit Erfolg die Novelle dahin, daß der Vorsitzende zum ersten Termin das persönliche Erscheinen der Parteien anordnet und die in der Klage und Widerklage benannten Zeugen lädt und auf diese Weise eine wirkliche Beschleunigung des Verfahrens erzielt. Auch wenn im Scheidungsprozeß, der z. B. auf § 1568 BGB. gestützt wird, eine umfangreiche Beweiserhebung notwendig wird, ist es im Interesse der Rechtspflege gelegen, wenn das Gericht zuerst selbst die Parteien sieht und hört und erst dann den Beweisbeschluß erläßt, der in vielen Fällen dadurch bedeutend abgekürzt werden kann.

Wie hat sich nun der Einzelrichter bei andern, insbesonder vermögensrechtlichen Prozessen bewährt?

Nach § 348 ZPO. ist jede Sache zuerst vor dem Einzelrichter zu verhandeln. Es kann auf Grund des Satzes 2 nach der Bestimmung des Vorsitzenden hiervon abgesehen werden, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint. Als ich vor vielen Jahren in die Praxis kam und das Glück hatte, bei einem der gewiegtesten Anwälte Münchens in die Schule gehen zu können, da war einer der ersten praktischen Winke, die mir erteilt wurden, der: „Machen Sie die Klage schlüssig, aber so kurz als möglich; lange Klagen taugen fast nie etwas". Wie soll nun ein Vorsitzender, der eine solche kurze Klage in Händen hat, der nicht wissen kann, welche Einwendungen gebracht werden, was der Kl. oft selbst in diesem Stadium noch nicht weiß, bestimmen können, daß eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich ist? Der Kl. ist doch in den seltensten Fällen anzusehen, ob sie etwa aus Rechtsgründen, die der Bekl. geltend machen wird, ohne weiteres abgewiesen werden kann!

Hier taucht auch die meines Erachtens wesentlichste Einwendung gegen den Einzelrichter auf. Warum hat der Reichstagsausschuß den ursprünglich als allein entscheidenden Richter erster Instanz gedachten Einzelrichter fallen lassen und durch das jetzt zustande gekommene Zwitterwesen ersetzt? Man war und ist in Deutschland bei Prozessen um größere Objekte an die Kollegialgerichte gewöhnt. Die Not Deutschlands hat leider bei den oberen Gerichten hier bereits Abbröckelungen durch Verminderung der Richterzahl herbeigeführt. Volkmar führt die Gründe, die für die Kollegialgerichte derzeit sprechen, auf: „Größere Einheitlichkeit der Rechtsprechung, erheblichere Garantie für die Güte der Entscheidung, weil im Kollegium dieselbe Sache von mehreren geprüft und in gemeinsamer Beratung aus verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet wird, nicht zuletzt die Tatsache, daß dem in das Kollegium neu eintretenden Mitglied die Erfahrungen und Spezialkenntnisse der Älteren zugänglich gemacht werden." Man kann zu letzterem Punkt noch hervorheben, daß naturgemäß gerade die Präsidenten der Senate und die Direktoren der Kammern in den weitaus meisten Fällen die größere Erfahrung und das sichere Judizium haben. Nun sollte man meinen, daß diese gewichtigen Gründe mindestens zur Umkehrung der beiden Sätze des § 348 hätten führen müssen, daß als Regelfall zuerst die Verhandlung vor dem vollbesetzten Kollegium hätte bestimmt und nur dann, wenn das Kollegium nach der Verhandlung eine weitere Vorbereitung der Entscheidung für erforderlich hält, die Sache an den Einzelrichter hätte überwiesen werden sollen.

Es ist nicht nötig, hier nochmals die Bedenken, die gegen § 348 sprechen, im einzelnen aufzuführen. Jeder Praktiker weiß, daß gerade die Beweisfrage häufig die schwierigste des Prozesses ist; die Frage: „Muß Beweis erhoben werden? Wer ist beweispflichtig? Welche Beweise sind relevant und zu erheben?" Der Einzelrichter kann Beweise erheben, die das Kollegium für überflüssig hält. Er kann umgekehrt die Sache zum Endentscheid für reif halten, während das Kollegium seinen Rechtsstandpunkt nicht teilt und Beweis für erforderlich hält. In beiden Fällen Verzögerung statt Beschleunigung! Wie wirkt sich die Bestimmung des § 348 in der Praxis aus? Bei den 7 Zivilkammern des LG. München I wurden in der Zeit v. 1. Juni 1924 bis zum 28. Febr. 1925 an den Einzelrichter 2296 Rechtsstreitigkeiten verwiesen. Hiervon wurden 630 durch Vergleich oder Klagezurücknahme, 299 durch Versäumnisurteil, 38 durch Urteil des Einzelrichters,

116 durch Ruhen des Verfahrens beendigt und lediglich 365 nach erfolgter Vorbereitung an die Kammer verwiesen.

Bei 7 Handelskammern desselben Gerichts wurden in der gleichen Zeit nur 17 Sachen an den Einzelrichter gebracht; von diesen erledigten sich 8 durch Vergleich oder Klagezurücknahme, 1 durch Versäumnisurteil, 2 durch Urteil des Einzelrichters, 1 durch Ruhen des Verfahrens und 2 wurden nach Vorbereitung wieder an die Kammer verwiesen.

Diese Statistik beweist zunächst, daß die Handelskammern das Institut des Einzelrichters äußerst selten anwenden. Niemand, der die Verhältnisse kennt, wird behaupten können, daß vor diesen Kammern die Prozesse länger dauern, als vor den Zivilkammern.

Noch ein weiteres ergibt sich für die Praxis aus dieser Zusammenstellung: eine örtliche Prozeßzersplitterung! Was sich früher im wesentlichen in 7 Sitzungssälen abspielte, ist nunmehr auf mindestens 14 Zimmer, in Wirklichkeit auf mehr verteilt. Die notwendige Folge ist eine Erschwerung des Anwaltberufes, aber auch das Erfordernis der Vermehrung des Gerichtsschreiberpersonals. Der 33. deutsche Juristentag hat den Einzelrichter in seiner jetzigen Form glatt verworfen. Er will bei ihm einen Vortermin abhalten lassen, aber ausschließlich zur Erledigung aller nicht streitigen Sachen und der prozessualen Vorfragen, z. B. der Zuständigkeit. Wohl wird auf diesem Weg die mündliche Verhandlung etwas entlastet, aber auf Kosten der Beschleunigung, die man ja hauptsächlich erstrebt; denn dann kämen in allen Fällen besondere Vortermine, aus denen die weitaus meisten Sachen, nämlich alle kontradiktorischen, wieder in die Sitzung der Kammer verwiesen werden müßten. Ob es nicht möglich wäre, Versäumnisurteile beim LG. im Büroweg zu erlassen, etwa in der Weise, daß, falls sich innerhalb einer in der Klage zu bestimmenden Frist kein Anwalt für beklagte Partei bestellt hat, der Vorsitzende Versäumnisurteil erläßt und dem Kl. übermittelt, soll hier nur angedeutet werden. Keinesfalls belasten die Versäumnis- und Anerkenntnisurteile die mündliche Verhandlung derart, daß ihretwegen die Klinke der Gesetzgebung in die Hand zu nehmen ist, noch weniger ist dies der Fall bei den prozeßhindernden Einreden.

Daß der Einzelrichter sich für den zweiten Rechtszug noch weniger eignet, in dem fast alle Gründe, die *für* ihn ins Feld geführt werden können, weggefallen sind, ist im Schrifttum fast allgemein anerkannt. Gerade beim BG. erscheint eine erste Verhandlung vor dem Plenum im höchsten Grade wünschenswert. Nicht selten ereignet es sich, daß auf Grund der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. die vielleicht vorher auf Grund des Aktenstudiums gefaßte Ansicht des Referenten in das Gegenteil sich wandelt und so eine Beweiserhebung überflüssig wird. Gerade beim BG. fällt auch kein Übermaß von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen, ganz zu schweigen von den prozeßhindernden Einreden, an, als daß hierwegen die mündliche Verhandlung entlastet werden müßte. Hält das BG. *nach* der Verhandlung eine Beweiserhebung noch für erforderlich oder erachtet es die Sache für einen Vergleich geeignet, so kann, wie früher auch, dies dem beauftragten Richter, den man auch Einzelrichter nennen mag, überwiesen werden. Und damit komme ich zu dem Ergebnis, daß das, was die Novelle mit dem Einzelrichter erreichen will, unter voller Wahrung des Kollegialgerichts auf viel einfacherem Weg erreicht werden kann.

Es gehörte vor der Novelle zu den unerquicklichsten Verzögerungen des Prozesses, daß, wenn das Gericht einen Beweisbeschluß erlassen hatte und sich, wie häufig bei der Beweiserhebung herausstellte, daß der Beschluß nach der einen oder andern Seite hin ergänzt oder ausgedehnt werden müsse, die Akten wieder zum Plenum zurückwandern, hier ein neuer Termin zur mündlichen Verhandlung über die Ergänzung des Beweisbeschlusses erwirkt werden mußte und dann erst wieder die Akten zu dem beauftragten Richter zurückgingen.

Man belasse es bei der ersten Verhandlung vor dem Kollegialgericht, erweitere aber die Befugnisse des beauftragten Richters ganz wesentlich. Wenn dieser auf Grund der Ausführungen der Anwälte in der mündlichen Verhandlung und der Beratung im Kollegium weiß, wie die Kammer oder der Senat den Rechtsfall ansieht, so kann er, ohne daß nochmals das Plenum befragt zu werden braucht, von sich aus in den weitaus meisten Fällen den ergangenen Beweisbeschluß, falls er es für nötig hält, ergänzen oder abändern. Man kann sogar einen Schritt weitergehen und dem Kollegium das Recht verleihen, einen beauftragten Richter zur Vorbereitung der Sache nach der mündlichen Verhandlung aufzustellen, ohne daß es eines, alle Einzelheiten wiedergebenden Beweisbeschlusses bedarf. Hat dann der beauftragte Richter seine Erhebungen abgeschlossen, dann kann entweder eine Schlußverhandlung vor der Kammer stattfinden, die meistens lange nicht so wichtig ist, wie die erste Verhandlung, oder aber eine Entscheidung nach § 7 EntlVO. angestrebt werden. Das letztere würde übrigens in vielen Fällen auch jetzt bereits mehr geschehen, wenn die Anwälte nicht die Erfahrung gemacht hätten, daß die Urteile nach stattgehabter Schlußverhandlung meist nach 14 Tagen, höchstens drei Wochen verkündet werden, die Urteile auf Grund der Entlastungsverordnung aber in zahlreichen Fällen erst nach vielen Wochen, ja Monaten. Der § 7 wäre also durch eine Bestimmung etwa dahin zu ergänzen, daß Urteile nach der Entlastungsverordnung spätestens innerhalb drei bis vier Wochen nach Einlauf des Antrags den Parteien mitzuteilen sind.

Selbst wenn aber dem Einzelrichter, wie er jetzt gestaltet ist, nicht so viel Mängel anhaften würden, selbst dann müßten meines Erachtens Richter und Anwälte übereinstimmend sagen: „Principiis obsta!“ Hinter diesem Gebilde steht, allerdings noch etwas verschleiert, einer der größten Feinde der Rechtsprechung — die Finanz.

Es kann nicht scharf genug vor dem hier geplanten Abbau der Rechtspflege gewarnt werden. Halten wir an unserer, im ganzen vorzüglichen Rechtsprechung der Landgerichtskammern und Oberlandesgerichtssenate fest!

Eine weitere Neuerung der Novelle war die Einführung des *Güteverfahrens* bei den Amtsgerichten. Hier sind die Ansichten der Praktiker viel übereinstimmender noch als beim Einzelrichter dahingehend, daß das Verfahren völlig abwegig ist. Es ist hier nicht erforderlich, zu wiederholen, was schon früher dem Güteverfahren theoretisch entgegengehalten wurde. Jeder einsichtige Richter hat auch früher schon, wenn ihm der Fall dazu angetan schien, um den Parteien Kosten zu sparen, unter Mitwirkung der Anwälte, vor der Verhandlung einen Vergleich angestrebt. Was hat nun die Novelle gebracht? Sie führt, abgesehen von einigen Ausnahmefällen, das obligatorische Güteverfahren ein. In dem Güteverfahren soll das Gericht das gesamte Streitverhältnis in freier Würdigung aller Umstände mit den Parteien erörtern; es kann Augenschein einnehmen und mitgebrachte Zeugen vernehmen. Was hat die Praxis ergeben? Selbstverständlich in manchen Sachen einen gütlichen Ausgleich, wie das genau so früher ohne Zwangsgüteverfahren der Fall war; sonst aber für die Gerichte eine ganz erhebliche Mehrschreiberei, „G-Register“, neben „A- und C-Registern“; ein anmutiges Spiel des Herüber- und Hinüberbuchens von einem Register zum anderen, und das zu einer Zeit, in der die Amtsgerichte schon kaum mehr die Last der Zahlungsbefehle in halbwegs angemessener Frist erledigen können, für die Parteien eine Verzögerung, verbunden mit zeitraubender Umständlichkeit für den Kläger, der vor Eintritt in das streitige Verfahren, also auch bei Nichterscheinen des Beklagten erst die volle Prozeßkostengebühr erlegen muß, um nur ein Versäumnisurteil zu erlangen, endlich für die Anwälte, die kaum glaubliche Bestimmung, daß sie, wenn sie sich in einer mehrstündigen Güteverhandlung mit Augenschein, Beweiserhebung und darauf folgendem Vergleich geplagt haben, wofür sie im gewöhnlichen Verfahren Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und Vergleichsgebühr, also 3½ Gebühren erhalten hätten, nur eine Gebühr bekommen. Daß dieser einzig wirkliche Erfolg des Güteverfahrens gerade für die Amtsgerichtsanwälte, die ohnehin schon nicht auf Rosen gebettet sind, eine schreiende Ungerechtigkeit darstellt, darüber kann wohl ein Zweifel nicht bestehen! Praktisch hat die Anwendung des Güteverfahrens ergeben, daß psychologisch der Moment nach Antragstellung, in dem beide Parteien in den meisten Fällen felsenfest von der Richtigkeit ihres Standpunktes überzeugt sind, der ungeeignetste ist, eine streitige Angelegenheit in Güte zu regeln. Und soweit es sich um nichtstreitige Ansprüche handelt, bildet das Güteverfahren — ebenso, wie das obligatorische Mahnverfahren — lediglich ein weiteres Hilfsmittel für den saumseligen Schuldner, die Zahlung zu verschleppen. Dabei hat der Gesetzgeber außer acht gelassen, daß zur Zeit weit eher von einer Gläubigernot, als von einer Schuldnernot gesprochen werden kann.

Sämtliche Richter beim größten bayerischen Amtsgericht, dem Amtsgericht München, haben sich einstimmig gegen das Institut des Güteverfahrens ausgesprochen. Und der Berliner Anwaltverein hat mit Recht folgenden Beschluß gefaßt: „Die doppelte Verzögerung des amtsgerichtlichen Verfahrens durch Zwangsmahnverfahren und Zwangsgüteverfahren ist sofort zu beseitigen. Beide Verfahren sind fakultativ zu gestalten."

So ergibt sich also, daß in der bisherigen Praxis seit Einführung der Novelle eine Anzahl ihrer Bestimmungen sich bewährt hat, daß aber andere Anordnungen nicht scharf genug bekämpft werden können. Die große Zivilprozeßreform ist auf dem Weg! Die Novelle v. 13. Febr. 1924 stellt einen, nur etwas zu rasch errichteten Meilenstein dar. Ihre Bestimmungen sind, auch soweit sie abzulehnen sind, aus dem Gesichtspunkt wenigstens zu begrüßen, als in der Praxis des täglichen Kampfes um das Recht rascher und sicherer das Taugliche von dem Untauglichen sich scheidet, als am grünen Tisch.

Hoffen wir, daß unsere zukünftige Zivilprozeßordnung unter Mitwirkung unserer bewährten Theoretiker, aber auch der Richter und Anwälte zu einem tauglichen Instrument gestaltet werde, zum besten der deutschen Rechtsprechung!

II.

Ein Jahr Prozeßreform.

Von Geh. Hofrat Professor Dr. Karl Heinsheimer, Heidelberg.

Die Verfahrensverordnung ist nun bald ein Jahr in Geltung und seit über einem Jahr Gegenstand eindringlicher Erläuterung. Es kann daher wohl versucht werden, sich über den status causae et controversiae Rechenschaft zu geben, wenngleich man freilich nicht wohl sagen kann, daß es in der Tat schon geglückt ist, „die Sache so weit zu fördern". Der status controversiarum zwar, die Fülle der Streitfragen, die mit der neuen Regelung unausbleiblich entstehen mußten, ist in eindringlichem Schriftenwechsel, über den die Übersichten von Sonnen Bericht erstatten[1]), so sehr von allen Seiten erörtert, daß mindestens die Fragestellungen völlig klar liegen. Der status causae dagegen, wenn wir die Lage der Prozeßneuerungen an und für sich, die Frage ihrer Bewährung bei der praktischen Handhabung so bezeichnen dürfen, liegt noch im unklaren. Die geplante Umfrage bei den Gerichten des Reichs ist noch nicht abgeschlossen. Die kritischen Äußerungen des Schrifttums widersprechen sich vielfach, wobei freilich zu beachten ist, daß naturgemäß die Gegner der Neuerungen sich verhältnismäßig stärker vernehmen lassen als diejenigen, welche in ihnen einen begrüßenswerten Fortschritt erkennen oder doch ihr endgültiges Urteil von einem unvoreingenommenen Versuch in der Praxis abhängig machen wollen. Jeder von uns hat wohl in seinen eigenen Kreisen und an den ihm erreichbaren Stellen selbst Umschau und Umfrage gehalten, und ich für meine Person kann nur bezeugen, daß ich in den mir am nächsten liegenden Kollegialgerichten viel Günstiges über die Bewährung des Einzelrichters und der Beschleunigungsvorschriften gehört habe[2]).

Dagegen scheint im amtsgerichtlichen Verfahren der mit der Einführung des Güteverfahrens verfolgte Zweck nicht erreicht zu werden und, neben den Bedenken, die gegen das notwendige Mahnverfahren an und für sich bestehen, insbesondere die Häufung von Mahn- und Güteverfahren zu unerwünschten Verwicklungen und Verzögerungen zu führen, außerdem aber beides überaus häufig eine bloße Formalität zu bleiben.

Bei den der Beschleunigung des Verfahrens dienenden Einzelmaßregeln der Novelle muß unterschieden werden zwischen solchen, die eine positive Förderung der Verhandlung bezwecken, wie insbesondere die vorbereitenden Anordnungen des § 272b, und denjenigen, die, negativ, gegen Verzögerungen des Verfahrens von der Parteiseite her gerichtet sind, der von Amts wegen ergehenden Aktenentscheidung, der Fristbestimmung, der Zwangsversetzung des Prozesses in den Ruhestand, endlich der Zurückweisungsbefugnis mit ihren verschiedenen Erscheinungsformen. Diese negativen, repressiven Maßregeln sind vom Gesetzgeber natürlich nur als Ausnahmemöglichkeit gedacht, sie sollen nicht alltäglich zur Anwendung kommen, sondern nur offenbarem Mißbrauch entgegentreten. Das Ideal wäre, daß schon die bloße Möglichkeit der gerichtlichen Initiative allen Verschleppungsversuchen und unsachlichen Nachlässigkeiten der Prozeßführung von selbst vorbeugte. Jene Gesetzesbestimmungen sollen präventiv wirken, das ist ihr Zweck. Je besser er erreicht wird, um so seltener brauchen sie angewendet zu werden, und man kann schon deshalb ihre praktische Bewährung nicht an dem Häufigkeitsgrad ihrer Anwendung ablesen. Wenn sie freilich grundsätzlich überhaupt nicht zur Anwendung kämen, würde die gesetzliche Drohung nach bekannten Mustern ihre Wirksamkeit einbüßen. Ganz anders jene positiven Förderungsmaßregeln. Die Novelle macht dem Prozeßgericht und seinem Vorsitzenden die aktive Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, soweit sachlich möglich und nötig, zur Pflicht: die Beiziehung von Akten und alle sonstigen förderlichen Maßregeln, die vor dem Verhandlungstermin ergriffen werden können, um spätere Weiterungen, Beweiserhebungen usw. zu ersparen, alles dies „hat" der Vorsitzende zu veranlassen[3]). Wenn ich recht berichtet bin, wäre gerade hier in der Praxis noch mancherlei zu tun. Übrigens scheinen sich auch für jene repressiven Maßregeln in der Praxis mancherlei eigentümliche Anwendungsfälle zu ergeben, die wieder einmal das innere Leben und Wachsen der gesetzlichen Regel auf diesem besonderen Gebiete deutlich machen. Die Entscheidung nach Lage der Akten ergeht anscheinend häufig — nicht nur als Beweisbeschluß, sondern auch als Aktenurteil — zwar von Amts wegen, aber tatsächlich im Einvernehmen mit der allein erschienenen Partei und sehr vermutungsweise nicht gegen den Willen der nicht erschienenen; auch eine Partei, die in einem Termin ausbleibt, teilt oft genug mit der erschienenen die Absicht, den Prozeß sachlich weiterzuführen, während doch gewisse, durchaus verständliche Rücksichten den erschienenen Anwalt von dem einseitigen ausdrücklichen Antrag auf Aktenentscheidung abhalten.

Die schwersten Bedenken werden in der Praxis nach wie vor gegen die Zurückweisungsbefugnisse des Gerichts gegenüber verschleppendem Vorbringen geltend gemacht. Wie früher den selten genug gestellten Anträgen aus § 279 noch seltener entsprochen wurde, so läßt auch heute die Rücksicht auf mögliche materielle Ungerechtigkeit es anscheinend nur selten zu Zurückweisungen kommen, und wer wollte so sehr Nur-Prozessualist sein, um nicht solche Gewissensentscheidungen gerade der gewissenhaftesten Richter zu verstehen? Dazu kommt aber noch, daß sich auch für den gewissenhaften Anwalt Schwierigkeiten ergeben: eine Partei hat oft eine Mehrheit von Tatsachen, mit denen sie einen Anspruch begründen oder bekämpfen kann, unter denen sich aber einzelne befinden, deren Behauptung für den Gegner und das künftige Verhältnis unter den Parteien besonders peinlich ist. So wird, um ein möglichst harmloses Beispiel zu wählen, ein Kaufmann den Mängeleinwand nicht gerne auf arglistiges Verschweigen gründen, solange es ihm möglich erscheint, die Rechtsgültigkeit seiner Mängelrüge darzutun. Bringt er aber, nachdem über letztere verhandelt und Beweis erhoben ist, notgedrungen doch noch den, wenn auch begründeten, Einwand der Arglist vor, so kann es mindestens zweifelhaft sein, ob hierin nicht vom Standpunkt offizieller Prozeßökonomie aus der Eventualdolus einer Prozeßverschleppung gefolgert werden kann. Schon eine solche Möglichkeit muß den Anwalt zu rechtzeitigen eventuellen Vorbringungen zwingen, die den Parteistreit in sonst vielleicht vermeidbarer Weise verschärfen. Bei der kommenden Gesamtrevision des Prozesses wird die ganze Zurückweisungsfrage erneuter Erörterung bedürfen; mögen hierbei ganz besonders die Mahnungen Friedrich Steins zur Frage der Eventualmaxime beherzigt werden.

Die Neubildung des Einzelrichters im Kollegialgerichte erweist sich, wie zu erwarten, in der Praxis als das bedeutsamste Stück der Reformnovelle. Auch hier handelt es sich um eine nach der Absicht des Gesetzgebers dem Beschleunigungs- und Konzentrationszweck positiv dienende Maßregel organisatorischer Art, deren Verwendung nicht dem Ermessen

---

[1]) Vgl. JW. 1924, 1285, 1638, 1798; JW. 1925, 95.

[2]) Kritisch neuerdings: Jacoby, Die Zivilprozeßnovelle in der Praxis, LZ. 1925, 74

[3]) Schon vor der Novelle hat Magnus, JW. 1923, 5 in seinen für die Gerichte und Anwälte aufgestellten Leitsätzen „Zur Beschleunigung des Prozeßverfahrens" hierauf hingewiesen.

des Gerichts vorbehalten ist: sie muß in Funktion treten, falls nicht die besondere Sachlage eine Ausnahme rechfertigt. Gleichwohl läßt die Fassung des Gesetzes dem Ermessen tatsächlich nach mehreren Richtungen einen so weiten Spielraum, daß es nicht verwunderlich ist, wenn die praktische Handhabung bei den verschiedenen Gerichten, ja auch innerhalb des gleichen Gerichts, noch große Unterschiede zeigt. Wo die Institution kraftvoll ergriffen wurde und in reibungsloser Ausgeglichenheit kollegialen Zusammenwirkens lebendig wird, da hat sie, wie mir versichert wird, überall die Erwartungen vollauf erfüllt. Namentlich werden die Prozesse rascher instruiert, da dem Einzelrichter in der schleunigen Aufeinanderfolge von Terminen und in den einfacheren Formen des Verkehrs mit den Anwälten Möglichkeiten gegeben sind, wie sie das Kollegium der Natur der Sache nach gar nicht haben kann. Wenn man unseren heute so rasch bedienten Zeitschriften glauben darf, so scheint es auch, als ob die zahlreichen Streitfragen, die sich namentlich über die Grenze der Entscheidungsbefugnis des Einzelrichters erhoben haben, und auf die ich noch näher eingehen werde, in der Praxis bis jetzt nur selten zu eigentlich prozessualen Akten und Beschwerden geführt haben. Denn wie zahlreiche theoretische Erörterungen auch die Zeitschriften zu jenen vielfach ja recht schwierigen Streitpunkten enthalten, so fehlt es doch an Beschwerdeentscheidungen oder gerichtlichen Urteilen, in denen diese Kontroversen praktisch geworden wären. Mit der Zeit werden sie freilich nicht ausbleiben, und wir sind ja auch ganz abgesehen davon selbstverständlich verpflichtet, den richtigen Aufbau der Institution immer genauer herauszuarbeiten. In jedem Falle aber scheint es, als ob jene einzelnen Kompetenzzweifel der praktischen Bewährung des Einzelrichters an sich in keiner Weise entgegenstehen. Offenbar werden diese Zweifelsfragen vielfach kollegialiter umgangen. Wenn es z. B. streitig ist, ob der Einzelrichter auch über ein Armenrechtsgesuch entscheiden kann, so wird, da ja die Zuständigkeit hierfür dem Prozeßgericht selbst keinesfalls genommen ist, sicher in vielen Kollegien der Streitfrage praktisch die Spitze dadurch abgebrochen, daß derartige Gesuche tatsächlich durch das Kollegium vorbeschieden werden, um alle Schwierigkeiten zu vermeiden; die wesentliche Aufgabe des Einzelrichters wird dadurch gewiß nicht beeinträchtigt.

Nicht hieran also, nicht an manchen Zweifeln, die sich bei der absichtlich knappen Fassung des Gesetzes erheben mußten, liegt es, wenn der Einzelrichter sich nicht überall gemäß den Absichten der Novelle normal eingebürgert hat. Die eigentlichen Gründe liegen in ganz anderer Richtung. Indem die Funktionen, welche bisher in der Hand des Prozeßgerichts und seines Vorsitzenden vereinigt waren, nunmehr zu einem großen Teil auf ein einzelnes Mitglied des Kollegiums übertragen wurden, mußten sich gewisse, wenn ich so sagen darf, psychologische Schwierigkeiten ergeben, die je nach den auf der einen und anderen Seite beteiligten Persönlichkeiten dazu geführt zu haben scheinen, daß die Institution des Einzelrichters mancherorts nicht in vollem Umfange lebendig geworden ist. Die neue Organisation berührt offensichtlich die Stellung des Vorsitzenden aufs wesentlichste. Die Prozeßleitung soll ihm offiziell aus der Hand genommen sein, bis die Sache zur Schlußverhandlung reif geworden ist, und soll in die Hand von Gerichtsmitgliedern gelegt werden, die bisher zu allein verantwortlicher Initiative nicht berufen waren. Dadurch werden Imponderabilien berührt, die hier im einzelnen nicht darzulegen sind. Wo Vorsitzender und Einzelrichter die gleiche Person ist, wie dies in der Kammer für Handelssachen mit Notwendigkeit zutrifft, da treten die Vorzüge der neuen Einrichtung ungehemmt und ausgezeichnet hervor; das wird mir von allen Seiten bestätigt. Man darf aber auch für die Zivilkammern erwarten, daß die angedeuteten Schwierigkeiten um so mehr zurücktreten werden, je entschlossener sich die Gerichte der gesetzgeberischen Idee hingeben, die, indem sie den Abstand zwischen Vorsitzendem und Beisitzer verringert, nur geeignet sein kann, die kollegiale Zusammenarbeit, der doch die wichtigste Aufgabe, die schließliche Entscheidung, vorbehalten bleibt, zu heben und zu fördern.

In dem Verhältnis zwischen dem Einzelrichter und dem Prozeßgericht und dessen Vorsitzendem ist die in jeder Beziehung schwierigste Frage offenbar die, welches Organ über die Beendigung des einzelrichterlichen Verfahrens und den Übergang der Sache an das Kollegium zu entscheiden hat, und ob und welcher Einfluß den Parteien hierauf gewährt ist. Sonnen hat in seinem Aufsatz über „Einzelrichter und Prozeßgericht“[4]) die, wenn ich recht zähle, zehn verschiedenen Antworten zusammengestellt, die diese Frage gefunden hat. Von vornherein ist festzuhalten, daß auch das keine Frage des Alltags ist, die vielmehr nur ganz ausnahmsweise praktisch werden dürfte. In aller Regel genügt das in § 349 II 3 Gesagte vollkommen. Denn in aller Regel wird der Einzelrichter den ihm übertragenen Verfahrensteil in richtiger Weise durchführen und die Sache im richtigen Zeitpunkt an den Vorsitzenden abgeben, der dann den Termin zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht bestimmt. In vielen Fällen wird es hierzu einer vorherigen Fühlungnahme zwischen beiden gar nicht bedürfen. Indessen wird eine solche Fühlungnahme normalerweise immer stattfinden und die Schwierigkeiten, welche mit jener Frage im Einzelfall etwa verbunden sein können, gar nicht erst entstehen lassen. Als ich vor einem Jahr in meiner aus Vorträgen hervorgegangenen, eine prinzipielle Einführung bezweckenden Schrift über die Prozeßnovelle[5]) diese „vertrauliche Fühlungnahme zwischen Einzelrichter und Vorsitzendem“ als eine Selbstverständlichkeit bezeichnete, wurde mir von manchen Seiten entgegengehalten, derartiges sei gesetzwidrig. Die weit überwiegende Zahl der Äußerungen tritt freilich einer so extremen Auffassung mit mir entgegen[6]). Ich muß gestehen, daß ich nach den Erinnerungen meiner eigenen Richterzeit auf jenen Widerspruch nicht gefaßt war. Es handelt sich in jener Frage ja nicht um rein private Unterhaltungen zwischen Kollegen, wie sie freilich bei Würdigung einer gerichtlichen Institution nicht in Anschlag gebracht werden dürften, sondern um das gegenseitige Verhalten der Mitglieder eines und desselben kollegialiter gestalteten Gerichtsorgans. Freilich hat der Einzelrichter seine besonderen Aufgaben, die er selbständig zu lösen hat. Aber er hat sie als „Mitglied der Kammer“ (§ 350), vor der der Rechtsstreit nach wie vor anhängig bleibt. Es ist das eine Gericht, das zunächst in Einer-, dann in Dreierbesetzung amtiert. Es wäre grotesk, wenn das Gesetz bei solcher Organgestaltung ausdrücklich aussprechen wollte oder gar ausdrücklich aussprechen müßte, daß die zu schließlicher gemeinschaftlicher Entscheidung berufenen Mitglieder der Kammer berechtigt oder verpflichtet seien, sich darüber zu verständigen, wie die Angelegenheit für diese Entscheidung vorbereitet werden soll. Daß dies normalerweise geschehe, darf der Gesetzgeber der Natur der Sache nach erwarten und beim Auswiegen seiner prozessualen Institutionen hier, wie überall in ähnlichen Organisationsfragen, als selbstverständliches Ingrediens in Ansatz bringen. In Gemeinschaftsverhältnissen — und auch ein Gerichtskollegium ist, wenn es sinnvoll sein soll, eine Gemeinschaft, nicht bloß ein Nebeneinander — ist es ebensowenig möglich wie nötig, die tatsächlichen Bedingungen gedeihlichen Zusammenwirkens Punkt für Punkt in Paragraphen zu formulieren. Mit der richterlichen Unabhängigkeit des Einzelrichters hat diese ganze Frage nichts zu tun: überall, wo die Gerichtsverfassung die richterliche Aufgabe unter mehrere Organglieder teilt, ergibt sich eine der Teilung entsprechende Einflußnahme des einen auf das andere Organ als gesetzlich notwendige Folge; die richterliche Unabhängigkeit verbietet nur, daß einem Richter über den Inhalt der seiner alleinigen Kompetenz überlassenen judiziellen Entschließungen bindende Befehle erteilt werden[7]).

Nur wo die vertrauliche Fühlungnahme zwischen Vorsitzendem und Einzelrichter sinnwidrig unterbleibt oder zu keiner Verständigung führt, nur dann — und also nur ausnahmsweise — kann sich die Frage, wer zur Entscheidung über die Beendigung der einzelrichterlichen Tätigkeit zuständig ist, als Rechtsfrage erheben. Ist dabei die Sachlage so, daß der Einzelrichter seine Aufgabe für erfüllt, der Vorsitzende aber noch eine weitere Vorbereitung durch den Einzelrichter für erforderlich hält, so ist der Vorsitzende jedenfalls nicht befugt, dem Einzelrichter von sich aus die Fortführung seines Verfahrens zu befehlen. Es bleibt ihm also nichts übrig, als einen Verhandlungstermin vor dem Prozeßgericht zu be-

---

[4]) GruchBeitr. 67, 474 ff., insbesondere S. 517 ff. Siehe ferner neuestens Püschel, „Die Entscheidung über die Verhandlungsreife des Einzelrichterverfahrens“, Juristische Rundschau 1, 102 ff.

[5]) Heinsheimer, Der neue Zivilprozeß, insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter (Mannheim, J. Bensheimer), S. 22 ff.

[6]) Zitate bei Sonnen, JW. 1924, 1798 unter IV 2.

[7]) Siehe hierzu meinen Aufsatz über „Die richterliche Unabhängigkeit und die bindende Kraft der Revisionsurteile“ in JW. 48, 363.

stimmen. In diesem Termin kann dann aber sehr wohl beschlossen werden, daß, weil sich die Sache als noch nicht „reif" erweist, wieder in ein einzelrichterliches Verfahren einzutreten sei. Auch hierbei können dem Einzelrichter bindende Befehle darüber, was nun noch zu geschehen habe, nicht erteilt werden. Das ist ja eben sein Unterschied vom beauftragten Richter (auch insoweit, als es sich nicht um Tätigkeiten handelt, die auf einen solchen gar nicht übertragen werden könnten, wie insbesondere die mündliche Verhandlung), daß dieser mit bestimmten, vom Prozeßgericht zu bezeichnenden gerichtlichen Geschäften „beauftragt" wird, der Einzelrichter aber vom Vorsitzenden nur eben zu bestimmen ist, um dann seine Tätigkeit im Rahmen des Gesetzes selbst zu gestalten. Andererseits ist es aber zweifellos zulässig, daß das Gericht den Beschluß, mit dem es die Neueröffnung eines vorzeitig geschlossenen Einzelrichterverfahrens anordnet, mit Gründen versieht, in denen es sich über die Richtung der für erforderlich erachteten Ergänzung ausspricht, und es ist schwer vorstellbar, daß der Einzelrichter sich der hierin liegenden Einladung verschließen sollte. Tut er es doch, so gibt es freilich keinen Zwang gegen ihn, denn Befehle dürfen ihm nicht erteilt werden. Indessen wäre nach dem Gesetz keineswegs eine Notwendigkeit gegeben, das Gerichtsmitglied, welches das erstemal als Einzelrichter bestimmt war und seine Aufgabe für erledigt hält, bei der Anordnung eines nochmaligen Einzelrichterverfahrens wiederum zum Einzelrichter zu bestimmen. Der Vorsitzende hätte hierbei nach § 350 freie Hand. Daß jene Meinungsverschiedenheit zwischen Einzelrichter und Vorsitzendem durch das Prozeßgericht ohne mündliche Verhandlung erledigt werden könnte, dafür gibt das Gesetz freilich keinen Anhalt. Doch ist eine Besprechung unter Zuziehung des dritten Kammermitglieds nach dem oben Gesagten immer zulässig, und wird, wenn hierbei natürlich auch keine Beschlüsse gefaßt werden können, doch den wahrscheinlichen weiteren Verlauf meist so klar „informatorisch" feststellen, daß die zwischen Einzelrichter und Vorsitzendem entstandene Meinungsverschiedenheit, wenn nicht beigelegt, so doch oft genug ihrer praktischen Spitze entkleidet werden wird.

Erheblich schwieriger liegt der entgegengesetzte Fall einer möglichen Meinungsverschiedenheit: daß der Einzelrichter seine Tätigkeit fortsetzen will, während von der anderen Seite ihr Abschluß für angezeigt erachtet wird. Daß diese Sachlage aus Gründen sehr verschiedener Art eintreten kann, bedarf nicht der Darlegung. Hier vor allem erhebt sich die Frage, ob der Vorsitzende, dessen Befugnis zu jederzeitiger Information sich aus seiner Stellung als Leiter des Gesamtorgans dem oben Gesagten zufolge ohne weiteres ergibt, von sich aus zur Terminsbestimmung schreiten kann. Ich habe dies seinerzeit bejaht, weil derjenige, der nach dem Gesetz einen Termin zu bestimmen habe, mangels entgegenstehender Sondervorschriften auch befugt sein müsse, über die Voraussetzungen dieser Terminsbestimmung zu entscheiden. Daß es ausschließlich Sache des Einzelrichters selbst sein müsse, die Verhandlungsreife festzustellen[8]), ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen; es entspricht auch gewiß nicht dem Gesetzeszweck, daß der sachlich notwendige Abschluß eines einzelrichterlichen Verfahrens schließlich nur auf dem Wege der Dienstaufsicht zu erreichen wäre. Gegen die Befugnis des Vorsitzenden, von sich aus Termine zu bestimmen, könnte vielleicht eingewendet werden, daß in solchen Fällen, wo der Vorbereitungszweck objektiv in Wirklichkeit noch nicht erfüllt ist, sondern nur eben dieser Einzelrichter mit der Sache nicht „fertig" wird, der Vorsitzende ehrlicherweise nicht sagen kann, daß „die Sache" verhandlungsreif sei, wie dies allerdings dann zuträfe, wenn er die Schlußverhandlung im Gegensatz zum Einzelrichter für genügend vorbereitet hält. Aber auch in jenem Falle wäre die Sache doch mindestens insofern zu einer Verhandlung vor dem Prozeßgericht reif, als ein weiteres Heranreifen auf dem bis jetzt begangenen Wege nicht abgewartet werden kann und eine andre prozessuale Möglichkeit der Abhilfe als eben die Terminsanberaumung nicht besteht. Auch hier kann natürlich zunächst eine Besprechung im Kollegium versucht werden: doch ist nicht abzusehen, aus welchen Rechtssätzen etwa das Kollegium die Befugnis ableiten könnte, seinerseits das Einzelrichterverfahren für beendigt zu erklären. Etwas Derartiges müßte im Gesetz bestimmt sein, da es sich aus der organisatorischen Stellung des Einzelrichters zum Kollegium an sich nicht ableiten läßt. Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung kann das Kollegium eben nur in ordnungsmäßiger Verhandlung mit den Parteien zu einer Entschließung gelangen. Diese Entschließung könnte dann freilich auch hier dahin lauten, daß das Einzelrichterverfahren im Gegensatz zu der Auffassung des Vorsitzenden fortzuführen (wiederaufzunehmen) sei. Genau wie oben bei der umgekehrten Sachlage für den Einzelrichter, kann sich für den Vorsitzenden ein Anlaß ergeben, die Terminsbestimmung zu unterlassen, wenn er auf Grund informatorischer Vorbesprechung mit einer solchen Wiedereröffnung rechnen muß. Prozessual aber vermag ich nicht abzusehen, wie ihm nach Lage des Gesetzes das Recht zur Terminsbestimmung bestritten werden kann. Ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit des Einzelrichters würde hierin nicht liegen, da ihm damit ja keinerlei Befehl über den Inhalt eines von ihm vorzunehmenden judiziellen Aktes gegeben würde. Nur das eine wäre vielleicht zu prüfen, ob man, falls solche Konflikte sich tatsächlich in einigermaßen beträchtlicher Zahl ergeben sollten, worüber mir noch nichts bekannt geworden ist, bei der geplanten endgültigen Prozeßreform etwa die Terminsbestimmung im Falle des § 349 II 3 allgemein dem Prozeßgericht übertragen sollte. Mir schiene aber eine solche Lösung, die die normale Stellung des Vorsitzenden beeinträchtigen würde, nicht empfehlenswert. Ein völlig reibungsloses Funktionieren kollegialer Instanzen kann schließlich durch keinerlei gesetzgeberische Maßregeln verbürgt werden, und der jetzige Rechtszustand ist wohl jenem Vorschlag um deswillen vorzuziehen, weil er, wenn es einmal zu einem Konflikt kommt, die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen läßt, und so den Parteien als den Hauptbeteiligten die Möglichkeit gibt, sich dazu zu äußern und ihre Interessen zu wahren.

Damit eröffnet sich von selbst noch ein weiteres Problem: sollen die Parteien nicht auch von sich aus einen Einfluß auf den Übergang der Sache vom Einzelrichter zum Prozeßgericht ausüben können? sollen sie insbesondere dann, wenn sie (oder eine von ihnen) die Beendigung des Einzelrichterverfahrens für angezeigt halten, berechtigt sein, die Abgabe der Sache an das Prozeßgericht durch Antragstellung und Beschwerde zu betreiben? Nach dem Stande der Gesetzgebung ist diese Frage zu verneinen[9]). „Abgabe an das Prozeßgericht" ist überhaupt kein prozessualer Akt, sondern ein Internum des Gerichts. Prozessual ist lediglich die Anberaumung der Termine, die das Gericht teils in der Person des Einzelrichters, teils in der des Vorsitzenden abhält. Den Parteien ist nicht verwehrt, sich hierwegen mit Anregungen an das eine oder andere dieser Organe zu wenden, und der Vorsitzende kann dadurch veranlaßt werden, von seinem oben dargelegten Terminbestimmungsrecht Gebrauch zu machen. Aber formelle Anträge (und Gesuche im Sinne des § 567) sind das nicht. Die Parteien haben ein Recht darauf, daß Termine bestimmt werden: ob aber die Kammer diese Termine in Einer- oder Dreierbesetzung abhält, ist nur eine Frage der Geschäftseinteilung[10]). Ob freilich dieser Rechtszustand der neuen und eigenartigen Sachlage völlig gerecht wird, mag zweifelhaft sein und bedarf späterhin der Prüfung auf Grund der praktischen Erfahrungen. Eventuell könnte § 349 II 3 bei der Gesamtrevision dahin ergänzt werden, daß der Termin von dem Prozeßgericht unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Parteiantrag zu bestimmen ist.

Die Abgrenzung der Entscheidungsbefugnis des Einzelrichters, außerhalb der in § 349 ausdrücklich angeführten Fälle, kann mit einiger Sicherheit nur von einem grundsätzlichen Standpunkt aus gelingen, wie dies insbesondere von Püschel[11]) formuliert und durchgeführt wird[12]): der Einzel-

[8]) Siehe vor allem Püschel a. a. O. (Juristische Rundschau 1, 102 ff.).

[9]) Ebenso Kann, ZPO. S. 189, a. M. Sonnen, GruchBeitr. a. a. O.

[10]) Vgl. Goldschmidt, ZPO. § 350[2].

[11]) Juristische Rundschau 1, 26.

[12]) Sonnen hält in GruchBeitr. 67, 485 daran fest, daß § 350[2] nur für die (in § 349 ausdrücklich genannten) „Entsch. im engeren Sinne" gelte, während im übrigen grundsätzlich die Anrufung des Prozeßgerichts wie gegenüber einem beauftragten Richter nach § 576 zulässig sein müsse. Aber der Einzelrichter ist eben kein beauftragter Richter; auch wäre es nicht angemessen, ihn, der in den großen Fragen des § 349 II, III an Stelle des Prozeßgerichts entscheidet, in Punkten zweiten Ranges dem Prozeßgericht unterzuordnen. Überhaupt aber ist die Anrufung des Kollegialgerichts

richter „hat die Sache" zur Schlußverhandlung „zu fördern" und kann daher alle Maßnahmen treffen, die diesem Zwecke dienen. In einzelnen Punkten bleiben freilich Zweifel, auf die aber hier nicht eingegangen werden soll. Daß die Anordnung von Arresten und einstweiligen Verfügungen nicht zur Kompetenz des Einzelrichters gehört, auch wenn die Hauptsache von ihm behandelt wird, folgt, wie ich glaube aus der derzeitigen Struktur unseres Prozeßrechts, das diese Maßregeln zum Gegenstand eines besonderen Verfahrens macht[13]). Zweckmäßig ist freilich diese Beschränkung nicht, wie übrigens auch sonst dem Einzelrichter in manchen Punkten mehr Freiheit gegeben, z. B. die Zuständigkeit zur Erlassung von Vorbehaltsurteilen im Wechselprozeß eingeräumt werden sollte. In den Kammern für Handelssachen könnte, wenn es erst zu weiteren gesetzgeberischen Schritten kommt, der Ausbau am besten in der Weise erfolgen, daß dem Vorsitzenden als Einzelrichter eine ähnliche Stellung übertragen wird, wie sie der Amtsrichter in Schöffensachen hat, so daß alle außerhalb der mündlichen Verhandlungen ergehenden Entscheidungen von ihm alle erlassen werden können[14]).

Eine auch theoretisch interessante Kontroverse knüpft sich schließlich an die Frage, welche Folgen es hat, wenn der Einzelrichter eine ihm nicht zustehende Entscheidung erläßt. So kann es z. B. bei der unsicheren Grenze des Begriffs der „vermögensrechtlichen Ansprüche" sehr wohl vorkommen, daß der Einzelrichter im Einverständnis beider Parteien in einer Sache kontradiktorisch entscheidet, die als nicht-vermögensrechtliche richtigerweise nicht nach § 349 III behandelt werden dürfte[15]). Nach Kann läge hier ein Fall der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts vor, so daß letzten Endes Nichtigkeitsklage nach § 579[1] gegeben wäre[16]). Diese Auffassung geht zu weit. An der vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts mangelt es nur dann, wenn ein zu Entscheidungen an und für sich berufenes Gerichtsorgan als solches nicht in richtiger Weise gebildet ist, während es sich bei der Frage, ob dies Organ auch diese Entscheidung erlassen durfte, nur um die Zuständigkeit oder gar nur um die innere Geschäftseinteilung handelt. Dies letztere soll nach Goldschmidt auch in unserem Falle zutreffen, so daß also nicht einmal die Rüge der sachlichen Unzuständigkeit begründet wäre[17]). Daß im vorbereitenden Verhandlungsstadium das Verhältnis von Einzelrichter und Kollegium in der Tat dem Gebiet der inneren Geschäftseinteilung zugerechnet werden muß, ist oben angenommen worden; nicht das gleiche kann aber, wie ich glaube, für die kontradiktorischen Entscheidungen gelten: sie sind dem Einzelrichter nur unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen gestattet. Überschreitet er diese Grenze, so hat nicht ein unrichtig besetztes Kollegium, sondern ein nur zu anderen, aber nicht auch zu dieser Entscheidung zuständiges, übrigens aber an sich richtig besetztes Gerichtsorgan geurteilt; es greift also § 551[18]) Platz.

gegen ein einzelnes Mitglied, das nun wiederum bei der Entsch. mitwirkt, keine glückliche Regelung, die schematische Nebeneinanderstellung von beauftragtem und ersuchtem Richter in § 576, wie auch sonst, nicht angebracht. Die künftige Gesetzgebung sollte den beauftragten Richter überhaupt beseitigen und ganz durch den Einzelrichter im Kollegialgericht ersetzen.

[13]) Ebenso Püschel a. a. O.; a. M. Sonnen, S. 500.

[14]) Vgl. GVG. § 30 II. Die Mitwirkung der Handelsrichter bei den außerhalb der Verhandlung ergehenden Entsch. (z. B. über Arreste, Beweissicherung, Armenrecht, öffentliche Zustellung u. dgl.) ist tatsächlich eine nur formale und erschwert den Geschäftsgang wegen der schwierigeren Heranziehung der Beisitzer ganz anders als bei den Zivilkammern.

[15]) Man denke z. B. an Vereinsprozesse. Siehe meine Schrift über „Mitgliedschaft und Ausschließung" S. 5 ff. Es wäre, und nicht nur vom logischen Standpunkt aus, richtiger, wenn unsere Gesetze diejenigen Angelegenheiten, denen die besondere Behandlung der Nicht-Vermögenssachen zuteil werden soll, im einzelnen aufzählten. Sicherlich würde dabei manche jetzt als „nichtvermögensrechtlich" eine Ausnahmebehandlung genießende Sache in die Reihe der gewöhnlichen Rechtsstreitigkeiten zurückgestellt werden, was angesichts des § 549 auch zu einer ebenso wirksamen wie unbedenklichen weiteren Entlastung des RG. führen würde.

[16]) Kann, ZPO. siehe 186.

[17]) Goldschmidt, § 350[2].

[18]) So wohl auch Sonnen, Das neue Zivilprozeßrecht S. 109 II am Ende.

III.

Erste Instanz.

a) Von Landgerichtsrat Dr. Rudolf Lehmann, Berlin.

An die Spitze jeder Betrachtung über die Prozeßreform scheint mir eine Feststellung zu gehören, deren Richtigkeit noch am Tage vor der Bekanntgabe des Reformentwurfes völlig unbestritten war: Die Feststellung, daß sich unter der Herrschaft der alten Prozeßordnung Zustände herausgebildet haben, die für alle Beteiligten, insbesondere aber für die Parteien, unerträglich waren. — Soll man etwas Unbestreitbares beweisen? —

Ich arbeite an einem Landgericht, das vor dem Inkrafttreten der neuen ZPO. 25 Zivilkammern und 7 Kammern für Handelssachen hatte, also sehr reichlichen Stoff zur Beobachtung bietet. Gegen Ende des Jahres 1923 wurde bei diesem Gericht eine Statistik über die Zahl der Verhandlungen aufgestellt, in denen entweder überhaupt niemand erschienen war oder die, beim Ausbleiben des Gegners, auf Antrag einer Partei vertagt wurden. Das Ergebnis, das ich wiedergebe, da es in mehreren Aufsätzen erwähnt worden ist, war: 50 % aller anberaumten und vorbereiteten Termine wurden auf diese Weise vereitelt. (Diese erschreckende Zahl kann in ihrer Bedeutung auch nicht durch den Hinweis auf die örtliche Zersplitterung des Berliner Gerichtswesens angefochten werden. Wäre die Zusammenlegung der Gerichte das Heilmittel gegen Prozeßverzögerung, so müßten in Kassel und Frankfurt a. M. geradezu ideale Zustände geherrscht haben; in beiden Städten liegen Amtsgericht, Landgericht und Oberlandesgericht in einem Gebäude. Ich glaube aber nicht, daß jemand die Behauptung aufstellen wird, die in Berlin und anderswo beobachteten Mißstände seien in Kassel und Frankfurt nicht zutage getreten.) In der Zahl von 50 % sind die Sachen noch nicht enthalten, in denen nach formeller Verhandlung vertagt wurde, weil im letzten Augenblick neue Schriftsätze überreicht wurden oder ein anderer angeblicher Vertagungsgrund eintrat. Die Zahl dieser Vertagungen läßt sich nur schätzen. Rechnet man sie zu den 50 % hinzu, so kommt man auf ein Maß von verschwendeter Arbeit und verlorener Zeit, das schon allein jeden Schritt rechtfertigt, der auch nur mit einiger Aussicht auf Erfolg versucht, dieser Rechtsverweigerung zu begegnen.

An demselben Landgericht habe ich längere Zeit die zahlreichen Aufsichtsbeschwerden in Prozeßsachen bearbeitet und bei dieser Tätigkeit ein geradezu erschütterndes Bild davon gewonnen, in wie haltloser Verzweiflung die Parteien dieser schleppenden Erledigung ihrer Prozesse gegenüberstehen. Und dabei liegen die meisten Jammerbriefe nicht bei den Aufsichtsakten, sondern in den Handakten der Parteivertreter. Wer zählt die Briefe, wer zählt die mündlichen Klagen in der Sprechstunde, in denen immer wieder dasselbe Lied ertönt: „Herr Rechtsanwalt, warum geht und geht es denn nicht vorwärts?" Ist denn auch nur ein Leser dieser Zeitschrift, der diesen Kampf und diese Sorgen nicht täglich und täglich selbst erlebt hat?

Man muß sich immer wieder dieser unerträglichen Verhältnisse erinnern, wenn man die richtige Einstellung zur Novelle finden will. Es mag zunächst dahingestellt bleiben, ob sie bereits allgemein eine durchgreifende Besserung gebracht hat. Daran aber ist ein Zweifel nicht möglich, daß ein Versuch, jenen Mißständen auf irgendeine Weise endlich abzuhelfen, unternommen werden mußte. Vom Parlament war eine rasche wirkungsvolle Hilfe nicht zu erwarten. Da fügte es das Geschick, daß das Ermächtigungsgesetz eine gewisse Grundlage für das selbständige Eingreifen der Regierung bot. Und die Regierung griff ein, in einer etwas gewaltsamen und vormärzlichen Form, eingeräumt und zugestanden! — aber immerhin, sie griff ein. Das Ergebnis war die Novelle.

Gegen sie richtete sich ein Sturm der Entrüstung, der in seiner Heftigkeit nur dadurch erklärlich ist, daß weite Kreise den von der Regierung eingeschlagenen gesetzgeberischen Weg mißbilligten und schon aus diesem Grunde dem Inhalt der Verordnung mit einer gewissen Voreingenommenheit gegenübertraten. Das gilt in erster Linie von den Lehrern des Prozeßrechts. Gegenüber ihrer bekannten Kundgebung läßt sich leider die Empfindung nicht ganz unterdrücken: es hätte manches anders werden können, wenn sich diese wahr-

haft berufenen Kritiker ebenso schnell, ebenso scharf und ebenso geschlossen gegen die Mißstände gewandt hätten, die die alte ZPO. herauszubilden half. — Aber auch bei der ablehnenden Stellungnahme der Anwaltschaft hat ohne Frage die Verstimmung über den von der Regierung gewählten Verordnungsweg eine entscheidende Rolle gespielt. Hierzu kam die Befürchtung, daß die Novelle, deren zahlreiche Einzelbestimmungen in ihrer Auswirkung nicht sofort zu übersehen waren, die berechtigten Standesinteressen der Anwaltschaft in wichtigen Punkten erheblich gefährden werde. Mußte nicht die von der Novelle erstrebte Stärkung der Gewalt des Richters die Stellung des Anwalts herabdrücken? Beschworen nicht die der Konzentrierung und Beschleunigung des Verfahrens dienenden Maßnahmen — neben der fast unerträglich scheinenden Steigerung der Arbeitslast — ernste Regreßgefahren herauf? Der bisherige Verlauf der Dinge läßt diese Sorgen wohl nicht als begründet erscheinen. Man hatte zu schwarz gesehen. Eine Entspannung bereitet sich vor — weniger bei den Organisationen selbst, die sich in der ersten Hitze des Kampfes weitgehend festgelegt hatten, als bei den einzelnen Anwälten. Bezeichnend ist die mir mitgeteilte Äußerung eines sehr beschäftigten Berliner Amtsgerichtsanwaltes: „Anfangs dachte man, die Welt geht unter, aber jetzt sieht man, es ist alles nicht so schlimm, es geht ganz gut."

Die Beurteilung, die die Reform in Richterkreisen erfährt, ist im großen und ganzen um so günstiger geworden, je länger die neuen Bestimmungen angewandt werden. Das hat sich besonders in der Berliner Prozeßrichtervereinigung des Preußischen Richtervereins gezeigt, der hunderte von erfahrenen Prozeßrichtern angehören; ihr Gesamturteil ist, nach anfänglichen mannigfachen Bedenken, jetzt recht günstig.

Daß zunächst über die Anwendung der neuen Vorschriften manche Zweifel entstehen mußten, liegt auf der Hand. Man hat daraus besonders heftige Vorwürfe gegen die Väter der Novelle hergeleitet und ironisch auf die viele Seiten umfassende Zusammenstellung der neu aufgetauchten Streitfragen hingewiesen, die Sonnen in JW. 1924, 1285, 1638, 1798; 1925, 95 veröffentlicht. Es ist eigentlich schade, daß i. J. 1879 nichts dieser Art unternommen worden ist. Vielleicht wäre es dann nicht nötig gewesen, daß die gebräuchlichste Handausgabe der alten ZPO. in ihrer augenmordenden Schrift an die 1300 Seiten mit Zitaten aus Entscheidungen füllt — Entscheidungen, die doch anscheinend haben ergehen müssen, weil selbst das Meisterwerk Leonhardts so sehr vielen Streitfragen das Leben gab... —

Die angeblich unerschöpfliche Fülle von Zweifeln wird von der Praxis ohne besondere Sorge betrachtet. In der Prozeßrichtervereinigung ist immer wieder hervorgehoben worden, daß bei vernünftigem Zurückgehen auf den Zweck der Novelle der Anwendung des neuen Gesetzes keine besonderen Schwierigkeiten entgegenstehen. Sehr bezeichnend ist auch folgendes: Ich habe Gelegenheit gehabt, die dienstliche Stellungnahme von etwa 100 Prozeßrichtern zu der Bewertung der Reform kennenzulernen; keine der Äußerungen (deren Summe ich hier mit der erforderlichen Genehmigung verwerte) legt, unbeschadet der an Einzelheiten geübten Kritik, ein irgendwie entscheidendes Gewicht auf die angeblichen ganz besonderen Schwierigkeiten in der Auslegung des Gesetzes. Das zeigt, daß bei gutem Willen Hindernisse dieser Art leicht zu überwinden sind.

Ganz besonders günstig sind von den Richtern die Bestimmungen aufgenommen worden, die eine Entscheidung nach Lage der Akten möglich machen. Sämtliche mir bekannt gewordenen Äußerungen von Richtern an Kollegialgerichten gehen dahin, daß hier ein ganz ausgezeichneter Weg eröffnet wird, um ohne Schädigung der Parteien die Erledigung der Sache wirksam zu fördern. So wird denn auch von den §§ 251a, 331a insbesondere am Landgericht recht ausgiebiger Gebrauch gemacht. Besonders zu erwähnen ist, daß die vermeintlich unlösbaren Schwierigkeiten der Frage, was die „Lage der Akten" ist, rein akademisch geblieben sind. (Bei den Amtsgerichten scheinen diese Vorschriften ebenso wie viele andere, die der Abwehr der Prozeßverschleppung dienen, nur zögernd angewandt zu werden; das mag daran liegen, daß die Richter der Amtsgerichte teilweise so belastet sind, daß sie zur Anwendung der Entlastungsvorschriften noch nicht recht die Zeit gefunden haben. Dies ist um so bedauerlicher, als die Anwendung der neuen Vorschriften mit der Verminderung der Vertagungen auch eine Kürzung der Terminszettel und damit eine starke Entlastung der Richter herbeiführen würde.) Dieselbe Beurteilung erfährt im allgemeinen § 7 EntlVO. Auch gegen ihn hat sich die Kritik mit Schärfe gewandt. Gerügt wird die Durchbrechung des Grundsatzes der Mündlichkeit, gerügt wird weiter, daß das Gericht, dem die innere Lage des Prozesses nicht bekannt sei, in Versuchung komme, die Entscheidung „durchzupeitschen". Dieser Tadel scheint mir die Dinge einigermaßen auf den Kopf zu stellen. Die Kritik übersieht, daß hier ein Verfahren mit der Autorität des Gesetzes bekleidet wird, das schon längst bestand, — gegen das Gesetz freilich, aber unter dem Zwang der Verhältnisse. Die sogenannte Mündlichkeit der Verhandlung war besonders in Großstädten zum Teil doch nur noch ein Zerrbild ihrer selbst. Die berühmten Worte: „Ich bitte, den Inhalt der Akten als vorgetragen anzusehen", können ja zur Not auch von einem Grammophon gesprochen werden; und was es mit der Mündlichkeit zu tun hat, wenn der Vertreter des Vertreters gelaufen kam und versicherte, „ihm seien die Akten soeben in die Hand gedrückt worden, er sei daher zu irgendwelchen Erklärungen nicht in der Lage", ist auch nicht recht einzusehen. So beseitigt § 7 nur die doktrinäre Überspannung eines Grundsatzes, keineswegs den Grundsatz selbst. Da überdies seine Anwendung das Einverständnis der Parteien voraussetzt, kann niemand geschädigt werden, der auf persönlichen Vortrag Wert legt. — § 251a ist als Druckmittel, als Zwang zum Erscheinen, eine völlig unentbehrliche Ergänzung der Beseitigung der Parteiherrschaft über die Termine. Auch seine Anwendung kann durch das Erscheinen der Parteivertreter verhindert werden. § 251a hat ganz besonders zu dem unbestreitbaren Erfolge beigetragen, daß die früher die Hälfte aller Sachen ergreifenden Vertagungen außerordentlich selten geworden und die ehemals so beliebten „Niemandprotokolle" fast verschwunden sind. In diesem Zusammenhang muß der oft vertretenen Auffassung, diese Bestimmungen dienten der „Durchpeitschung" der Sachen, mit Nachdruck widersprochen werden. Das Gericht hat keinerlei Interesse an einer unsachgemäßen Beschleunigung der Prozesse. Es kommt nur darauf an, die Verschleppung der Prozesse zu verhindern, und diesem Zweck allein dienen die erwähnten Vorschriften. Wenn sie dennoch bei den Anwälten lebhaftem Widerspruch begegnet sind, so liegt das wohl daran, daß das Wort „Verschleppung" als etwas kränkend empfunden wird, insbesondere aber daran, daß der verstärkte Zwang zum Erscheinen die Anwälte zeitweise in nahezu unerträglicher Weise zu belasten drohte. Dazu ist zu sagen: natürlich macht niemand den Anwälten den Vorwurf der „Verschleppung" in engerem Sinne. Aber es kann doch kaum geleugnet werden, daß die kollegiale Rücksichtnahme wie auch die Nachlässigkeit der Parteien selbst zu einem nicht unbeträchtlichen Teile bei der ständigen Vereitelung der Termine mitgewirkt hat. Daraus folgt, daß zur Beseitigung dieser Mißstände etwas geschehen mußte. Ebenso unbestreitbar sind die Nachteile berufsmäßiger und persönlicher Art, die der Erscheinungszwang für die Anwälte zur Folge hat. Hier bleibt aber der Trost, daß sich die Verhältnisse jetzt schon ändern. Die Anwendung der neuen Vorschriften hat bei den Landgerichten bereits sehr viel Gutes gewirkt. Die berüchtigten „alten Schinken", die von Termin zu Termin fortgeschleppt wurden, sind dem § 251a und dem § 7 EntlVO. endlich erlegen, und auch die „Leere der Terminzettel" tritt beim Landgericht merklich in Erscheinung; gegen 24 Sachen, die früher anstanden, stehen heute 5 bis 7 Sachen an und werden verhandelt. Um den Prinzen von Dänemark zu zitieren: „Ehedem erschien dieses paradox, aber heute bestätigen es die Zeitläufte". Es geht also, mit Schwierigkeiten zunächst, aber es geht und wird noch besser gehen.

So verhält es sich auch mit der Anwendung der Präklusivvorschriften. Es war die Befürchtung geäußert worden, daß die §§ 272a, 279, 279a, 283 und die entsprechenden Bestimmungen aus dem Berufungsverfahren eine Überlastung der Schriftsätze mit vorsorglich vorzubringenden Behauptungen herbeiführen würden. Teilweise gingen die Befürchtungen noch in anderer schlimmerer Richtung. Es wird jetzt schon allgemein zugegeben, daß diese Sorgen unbegründet waren. Das beweisen auch zahlenmäßige Feststellungen über die Anwendung dieser Bestimmungen. Diese

Vorschriften wirken — auch nach Ansicht der Prozeßrichtervereinigung — vorsichtig angewandt, als ein Vorbeugungsmittel, das die Durchführung der Reform wirksam unterstützt.

In diesem Zusammenhang hat auch § 272b, dessen Grundgedanke schon früher vorhanden war, reiches Leben gewonnen. Besonders von den Bestimmungen der Ziff. 1—3 wird in großem Umfange und mit sehr gutem Erfolge Gebrauch gemacht. Die Anwendung führt oft dazu, daß im ersten Termin entschieden werden kann. Besonders häufig wird er in Wechselsachen angewandt. In einseitigen einfachen Ehesachen verkürzt die Vorschrift das Verfahren um genau ein Drittel, da bereits im ersten (Vor-) Termin angeordnet werden kann, daß der Gegner und die Zeugen zum zweiten (Verhandlungs-) Termin zu laden sind.

Es ist nun nicht schwer, die Novelle derart zu bekämpfen, daß Fälle einer offenbar falschen Anwendung des Gesetzes angeführt und zum Nachweis für die Unhaltbarkeit der neuen Vorschriften verwandt werden. Dieses Verfahren ist doch wohl abzulehnen. Neue Gesetze bieten stets Gelegenheit zu Fehlgriffen, die dann bald durch die oberen Gerichte zum Verschwinden gebracht werden. Ebensowenig beweist es etwas gegen die Novelle, wenn die eine oder andere Vorschrift gelegentlich Verzögerungen zur Folge hat. Es kann sich dabei immer nur um Verzögerungen von Tagen oder Wochen handeln, die gegenüber den großen Verschleppungen um viele Monate, die früher an der Tagesordnung waren und durch die Novelle wirksam bekämpft werden, kaum ins Gewicht fallen. Auch liegt es auf der Hand, daß eine in der Not geborene Novelle dieses Umfanges in vielen Einzelheiten Verbesserungen erfahren kann, zu denen die kommende große Reform erwünschte Gelegenheit bietet.

Recht geteilt sind die mir bekanntgewordenen Meinungen der Richterschaft über den Einzelrichter, so geteilt, daß eine Beurteilung dieser Kritik zur Zeit noch nicht möglich ist. Die Bedenken freilich, die aus der Durchbrechung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit hergeleitet werden, wird jeder gering einschätzen, der es einmal unternommen hat, eine große Zahl von Akten daraufhin durchzusehen, in wie vielen Fällen ein Prozeß von Richtern entschieden worden ist, die weder der Beweisaufnahme noch auch wesentlichen mündlichen Verhandlungen beigewohnt hatten. Wer dazu beiträgt, das Verfahren zu beschleunigen, gleichviel durch welche Mittel, tut mehr für die Unmittelbarkeit als ein anderer, der sie mit noch so schönen Worten als das Palladium des Prozeßrechts feiert. Auch die angeblichen Schwierigkeiten im Zusammenarbeiten mit dem Vorsitzenden und der Kammer sind wohl nur dann ernst zu nehmen, wenn man die Querköpfigkeit für einen integrierenden Bestandteil der richterlichen Unabhängigkeit hält. Von wirklichem Gewicht sind meines Erachtens nur die Zweifel, ob denn nun wirklich jeder Richter zum Einzelrichter geboren ist.

Die Anwälte deuten mit mehr oder minder großer Zurückhaltung an, sie seien nicht dieser Meinung. Auch das Urteil mancher Kammervorsitzenden wird durch Erwägungen dieser Art beeinflußt. Sollten diese Zweifel in irgendwie erheblichem Umfange begründet sein, so steht doch zu erwarten, daß eine längere und häufigere Ausübung der Einzelrichtertätigkeit schon aus sich heraus erzieherisch wirken wird. Es ist auch zu hoffen, daß die vielen Richter, die bisher den Übertritt vom Amtsgericht zum Landgericht scheuten, weil sie ihre selbständige Stellung nicht aufgeben wollten, sich nunmehr leichter zu diesem Schritt entschließen werden; es wäre sehr zu begrüßen, wenn den Kollegialgerichten auf diese Weise so wertvolle Richterkräfte zugeführt werden könnten. Jede Entwicklung der angedeuteten Art setzt allerdings voraus, daß der grundsätzliche Widerstand, den einige Vorsitzende in einer etwas großzügigen Anwendung der Novelle der Einzelrichtertätigkeit entgegensetzen, aufgegeben oder abgeschwächt wird. Man wird dieser Sinnesänderung entgegenkommen können, wenn man die Mußvorschrift des § 348 Satz 1 in eine Kannvorschrift verwandelt. Es darf nicht übersehen werden, daß die tatsächliche Anwendung des Gesetzes schon in dieser Richtung geht. Die Verschiedenheit in der Beurteilung des Einzelrichters findet ja ihre Erklärung nicht zum mindesten in der Tatsache, daß die Neuerung bei den verschiedenen Arten der Kammern ganz verschieden wirkt. Unter den Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen ist die Abneigung am größten, da viele die Mitwirkung der Handelsrichter schon bei der Vorbereitung des Prozesses nicht entbehren wollen und in Wechselsachen das Verfahren für unzweckmäßig halten. Im Berufungsverfahren billigen den Einzelrichter vorwiegend die Vorsitzenden, in deren Sachen die Berufungsinstanz noch umfangreiches tatsächliches Material ans Licht bringen. Ganz unzweifelhaft gewinnen aber in den reinen Zivilkammern erster Instanz die Anhänger des Einzelrichters ständig an Boden; sie stellen eine Vermehrung der Vergleiche fest, eine sehr vorteilhafte Einwirkung auf die Besetzung der Kammertermine, dazu eine starke Zunahme der im ersten Kammertermin spruchreifen Sachen. Diese günstigen Wirkungen sind allerdings nur bei großer Hingabe der Einzelrichter zu erzielen, wie denn überhaupt von den Richtern nicht verkannt werden darf, daß die Verantwortung für die glatte Abwicklung der Prozesse, die nunmehr vorwiegend auf ihren Schultern ruht, selbstverständlich eine ganz andere und viel aktivere Tätigkeit voraussetzt, als sie früher üblich und möglich war.

Mit besonderer Energie richtet sich die Kritik der Anwälte gegen das Güteverfahren. Die Vorwürfe sind bekannt: unnötige Bevormundung des Gläubigers, Unübersichtlichkeit des Verfahrensganges, Verzögerungs- und Verschleppungsmöglichkeiten und trotzdem keine besseren Vorbedingungen für gütliche Erledigung. Bei der Würdigung dieser Kritik, der sich ein erheblicher Teil der Amtsrichter angeschlossen hat, wird nicht übersehen werden dürfen, daß gerade in den ersten Monaten nach der Einführung des neuen Verfahrens Schwierigkeiten eintraten, die geradezu als höhere Gewalt angesprochen werden können. Der Abbau war in vollem Gange. Die Gerichtsferien, die schon in gewöhnlichen Zeiten auf den Geschäftsgang ungünstig einwirken, standen vor der Tür. Und dazu kam, im Zusammenhange mit der Kreditnot, eine wahre Springflut von neuen Mahnsachen, ein Anschwellen der Geschäftstätigkeit, wie es ohne Beispiel ist. (Nebenbei: Es muß mit größter Entschiedenheit bestritten werden, daß die Verwirrung, die nun entstand, weniger groß gewesen wäre, wenn man die alte Prozeßordnung in Kraft gelassen oder gar noch das obligatorische Mahnverfahren beseitigt hätte.) Was sich aus dem wahrhaft tragischen Zusammenwirken dieser Umstände entwickelte, ist allen Beteiligten noch in schreckensvoller Erinnerung. Unter diesem Eindruck standen, nicht weniger als die Anwälte, die Amtsrichter. Sie sind schon an sich, wahrhaftig, der Knopf nicht auf Fortunas Mütze. Und nun sahen sie vor den Schranken des Gerichts ein wüstes Getümmel, ungeduldige Parteien, schwer verärgerte Anwälte, die unter dem Druck der neuen Ausschlußvorschriften standen und eiliger noch als sonst von Termin zu Termin hasteten; dazu kam die sehr starke Belastung der Abteilungen selbst, die Notwendigkeit, in all diesem Durcheinander sich in die neuen Bestimmungen einzuarbeiten, der Ärger über die Kostenvorschriften, besonders über den § 74a GKG. und die Mühe, diese Bestimmungen einigermaßen unschädlich zu machen. Kein Wunder, daß die Begeisterung für das neue Verfahren nicht eben groß war. — Noch verständlicher war die Verstimmung der Anwaltschaft. Nicht nur, daß die Sorge, durch die Anwendung der Beschleunigungsvorschriften in Nachteil zu kommen, die Arbeitslast erheblich steigerte — die Novelle brachte auch eine rein materielle Schädigung des Anwalts. Die Regelung der Gebühren beim Vergleich im Güteverfahren hat zur Folge, daß der Anwalt, wenn das Verfahren zum Vergleich führt, keine besondere Gebühr dafür erhält. Es ist durchaus verständlich, daß gerade diese finanzielle Wirkung das Urteil der Betroffenen in entscheidender Weise beeinflussen mußte.

Um so bemerkenswerter ist es, daß die allgemeine Stimmung sich jetzt auch in diesem Punkte gebessert zu haben scheint. Das wird, insbesondere an dieser Stelle, natürlich nicht offen zugegeben werden können; die Wortführer der Anwaltschaft haben sich dafür schon zu sehr festgelegt. Aber aus persönlichen Unterhaltungen gewinnt man doch den Eindruck, daß als Angriffspunkt jetzt in erster Linie die Verkoppelung des Zwangsmahnverfahrens mit dem Güteverfahren betrachtet und daher zunächst die Beseitigung des Zwangsmahnverfahrens angestrebt wird.

Für die Beurteilung des Güteverfahrens wird man sich wohl dem anschließen müssen, was besonders in der Prozeßrichtervereinigung immer wieder betont worden ist:

ein abschließendes Urteil über das Güteverfahren ist deshalb noch nicht möglich, weil es unter der Ungunst der äußeren Umstände bislang mehr seine Schattenseiten als seine Vorzüge entfaltet hat. Wenn auch die Belastung der Abteilungen bereits abgenommen hat, so ist die Zahl der Termine, die bei Berliner Amtsgerichten an einem Verhandlungstage anstehen, immer noch viel zu hoch. Sehr erfahrene Prozeßrichter erklären mit großer Entschiedenheit, daß bei diesen Geschäftsverhältnissen ein planmäßiges Arbeiten im Geiste der Novelle, also die Vornahme wirklich eingehender Vergleichsverhandlungen, kaum möglich sei. Und da ist es doch von sehr großer Bedeutung, daß sich beispielsweise sämtliche Prozeßrichter eines sehr großen Berliner Amtsgerichts rückhaltlos für das Güteverfahren ausgesprochen haben; das beweist, daß dem Verfahren Vorzüge innewohnen müssen, die selbst durch die augenblicklichen ungünstigen Verhältnisse nicht unterdrückt werden können. Die Anhänger des Verfahrens heben hervor, daß die Parteien, mit denen man wirklich zur Aussprache kommt, bereitwilliger auf Vergleichsversuche eingehen als früher. So ist auch in der Tat nach Einzelfeststellungen die Zahl der Vergleiche in ständiger Zunahme begriffen; bei dem größten Amtsgericht Preußens hat sie sich verdreifacht. Wenn man weiter bedenkt, daß die Schaffung des Güteverfahrens einer Strömung entsprach, die doch nun einmal vorhanden ist und über deren Stärke sich manche einer verhängnisvollen Täuschung hingeben, dann wird doch zu überlegen sein, ob der Kampf gegen das Güteverfahren wirklich in der bisherigen Schärfe fortgeführt werden soll. Das gilt nicht nur für den dem Güteverfahren noch abgeneigten Teil der Richter, sondern auch für die Anwälte. Sollte nicht gerade die Anwaltschaft befürchten müssen, daß ihr der Kampf gegen das Güteverfahren von Übelwollenden als grundsätzlicher Kampf gegen den Gedanken der Güte selbst ausgelegt wird? Daß auf diese Weise alte und neue Vorurteile frische Nahrung erhalten, insbesondere der nicht selten gehörte, wenn auch von allen Kennern der Dinge als unbegründet erkannte Vorwurf, die Beteiligung der Anwaltschaft an einem Verfahren sei einer gütlichen Beilegung hinderlich? Hier liegt doch, meine ich, eine Gefahr, die vielleicht schwerer wiegt als manche Nachteile, die die Regelung von heute mit sich bringt. Und es wird richtiger sein, den einen oder den anderen Streitpunkt fallen zu lassen und den Kampf auf gewisse Punkte zu beschränken, die bei der großen Reform zum Vorteil der Anwälte und ohne Schaden für die Sache geändert werden können.

Die größte Gefahr, die die Novelle bei unvorsichtiger Handhabung heraufbeschwören könnte, ist m. E. die einer Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Anwälten und Richtern. Um hier den guten alten Stand zu erhalten, der allein eine sachliche Erledigung der Prozesse gewährleistet, werden beide Parteien nachgeben müssen, die einen in der Kritik der Novelle, die anderen in ihrer Anwendung. Unverrückt allerdings wird als Grundlage bleiben müssen: die früheren Zustände waren nicht haltbar und mußten geändert werden. Als Mittel dazu haben wir die Novelle. Etwas anderes ist nicht vorhanden, etwas besseres hat uns niemand geboten.

So ist das, was ich vorgeschlagen habe, ein Vergleich. Der Kampf der Anwälte gegen die Novelle wird langsam abgeblasen. Daneben gehen die Anwälte aus der oft versprochenen aber bisher etwas platonischen „loyalen Mitwirkung an der Durchführung der Reform" zu einer deutlicher sichtbaren Mitarbeit über. Die Richter wiederum verpflichten sich zu aktivster Arbeit im Geiste der Novelle, zu aller Hingabe an den Gedanken einer zugleich guten und schnellen Rechtspflege, dessen Verwirklichung zu einem so entscheidenden Teile in ihre Hand gelegt ist; sie verpflichten sich weiter, jene Bestimmungen, die die Anwälte bisher noch als kränkend empfinden, nur vorsichtig und schonend anzuwenden.

Vielleicht kommt man auf diesem Wege zu dem Ziel der vertrauensvollen Zusammenarbeit, das mit der bisher vorwiegend angewandten Methode — getrennt zu marschieren und sich vereint zu schlagen — doch wohl nicht zu erreichen sein wird.

---

b) Von Justizrat Georg Emil Meyer, Berlin.

Wenn über die Bewährung der neuen Verfahrensregelung für den bürgerlichen Rechtsstreit nach einer Geltungsdauer von 9 Monaten geurteilt werden soll, so sind Vorbehalte notwendig, weil die Auswirkungen gewisser Vorschriften noch nicht mit genügender Schärfe hervorgetreten sind. In den Hauptlinien jedoch tritt das Bild des neuen Verfahrens deutlich zutage.

Danach entsteht die Frage: War die scharfe Zurückweisung gerechtfertigt, mit der die deutsche Anwaltschaft den neuen Bestimmungen begegnete? Sind die Befürchtungen bestätigt worden, die die deutschen Zivilprozeßlehrer in einmütiger Verwahrung auf ihrer Jenaer Tagung gegen Form und Inhalt der Notverordnungen erhoben haben, weil sie das Gefühl für den Wert eines geordneten Verfahrens erschütterten, die Rechtssicherheit gefährdeten und das Bewußtsein eines einheitlichen deutschen Rechts schädigten, ja zum Zerfall des gesamten deutschen Rechtsschutzverfahrens führten? Die Antwort kann nur durch Prüfung des Ergebnisses der wesentlichen Neuerungen gefunden werden, wobei ich mich auf den ersten Rechtszug beschränke.

1. Im amtsgerichtlichen Verfahren bildet der doppelte Zwang zum Mahn- und Güteverfahren die wesentliche Neuerung, um die der Kampf seit dem Inkrafttreten der VO. geführt wird.

Die Anwaltschaft lehnt nach wie vor in geschlossener Front die beiden Sperrmaßnahmen gegen den Ausschluß der rechtsuchenden Parteien vom Richtertisch als schädlich ab. So wenig der Nutzen verkannt wird, den das Mahnverfahren für die Einziehung unstreitiger Geldforderungen gewährt, so wenig ist der Zwang gerechtfertigt, der alle Geldansprüche unterschiedslos diesem Zwange unterwirft. Wenn man jetzt täglich aus dem Munde der Schuldner hört, wie sie bei der unverminderten Geldknappheit die durch den Zahlungsbefehl und den Widerspruch gewonnene Frist als eine ihnen vom Gesetze bewilligte Stundung ansehen und dem Vorhalt, daß sie die Einziehung der nicht zu bestreitenden Forderung durch unbegründeten Widerspruch schuldhaft hintertrieben hätten, verständnislos gegenüberstehen, so kann auch der überzeugte Verfechter des Zwangsmahnverfahrens seinen Standpunkt kaum aufrecht erhalten. Die Reichsregierung hat durch die Aufhebung des Zwanges für den Urkunden- und Wechselprozeß (VO. v. 11. Dez. 1924) bereits selbst eine Bresche in die von ihr errichtete Mauer gelegt; allein diese beschränkte Aufhebung reicht nicht aus und wirkt in hohem Maße unsozial, weil sie gerade die schutzbedürftigsten Gläubiger, denen die Wechselbegebung nach der Art ihres Bildungsgrades oder nach der Art ihrer Vertragsgegner regelmäßig verwehrt ist, der Verzögerung durch den gegenwärtigen Rechtszustand unverändert preisgibt. Neues zu dieser Frage, in der die Anwaltschaft Schulter an Schulter mit den Organisationen der Wirtschaft kämpft, kann kaum gesagt werden. Höchstens bedarf der Hervorhebung, daß eine Mehrbelastung der Gerichte durch die Aufhebung des Zwanges nicht eintritt. Die Mühewaltung, die dem Gericht bei der sofortigen Einreichung einer Klage durch die Ansetzung eines Verhandlungstermins und das Versäumnisurteil im ersten Termin erwächst, ist relativ gering und im Ergebnisse jedenfalls nicht größer als bei dem gegenwärtigen Rechtszustande, der in allen zum Widerspruche führenden Sachen die Erlassung der Zahlungsbefehle, deren Zustellung, die Nachrichten an den Gläubiger von der Zustellung des Zahlungsbefehls und die Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruchs erfordert. Wie sehr diese gegenwärtige Arbeitslast von den Justizverwaltungen unterschätzt wird, erhellt aus der Tatsache, daß auch nach der Beseitigung der Rechtsnot im Sommer und Herbst 1924, die sich infolge der ungeheuren Häufung der Mahnsachen in Verbindung mit dem Beamtenabbau ergeben hatte, der Geschäftsgang, soweit die Nachrichten an den Gläubiger von der Zustellung des Zahlungsbefehls und über den Widerspruch in Frage stehen, auch heute noch in der großen Mehrzahl der Fälle in bedauerlicher Weise zu wünschen übrig läßt und die begründeten Klagen der Rechtsuchenden nicht verstummen.

2. Nicht minder deutlich äußert sich die Ablehnung der Anwaltschaft gegen den Zwang zum Güteverfahren. Auch seine eifrigsten Befürworter gestehen zu, daß ohne Vervielfachung der Richterzahl an eine erfolgreiche Gütetätigkeit

nicht zu denken ist, und von den bei Erlaß der VO. vorausgesehenen Möglichkeiten (wenigstens für die großen Städte), daß der Amtsrichter entweder nur der Form nach die Parteien über ihre Vergleichsbereitschaft befragt und alsdann nach alter Art in die Streitverhandlung eintritt, oder aber durch ernstliche Bemühungen um das Zustandebringen eines Vergleichs auch nur in einigen wenigen Sachen die Erledigung seiner ganzen Sitzung in Frage stellt, weil er in den ihm üblicherweise zur Verfügung stehenden Stunden die Zahl der angesetzten Sachen nicht bewältigen kann, ist im Großstadtbetriebe die erstere zur Wirklichkeit geworden. Solange der gegenwärtige Rechtszustand besteht, sollten die Richter schon im Interesse der Entlastung ihrer Sitzungen, da jeder Übergang zum Streitverfahren die Nachprüfung des Gerichtskostenvorschusses und die Einziehung der zweiten Gebührenhälfte erfordert, von einem Güteverfahren jedenfalls dann Abstand nehmen, wenn der Anwalt des Klägers die Erklärung abgibt, daß Vergleichsverhandlungen bereits gescheitert sind oder nach dem bisherigen Stande der Sache der Versuch der Verständigung keinen Erfolg verspricht.

Die Einzelheiten des Güteverfahrens sind eine Quelle täglichen Ärgernisses. Die Rechtsprechung ist bisher nicht einmal zu der Lösung der Frage gelangt, wie sie sich zu dem Anerkenntnis im Güteverfahren stellen soll, und die drei gegebenen Möglichkeiten (Behandlung des Anerkenntnisses als Vergleich im weiteren prozessualen Sinne, Aufnahme einer einfachen Verpflichtungsverhandlung oder Übergang ins Streitverfahren mit Anerkenntnisurteil) bestehen nebeneinander fort. Ebenso stehen die Meinungen gegeneinander, ob und wie die Kostenfrage bei Zurücknahme des Güteantrags zu regeln ist, ob insbesondere § 91 ZPO., der aber doch wohl ein Streitverfahren voraussetzt, anwendbar ist. Im Betrieb der großstädtischen Gerichte, bei denen die Anwälte nicht selten an der pünktlichen Wahrnehmung von Amtsgerichtsterminen verhindert sind, führt neuerdings §§ 499 f. zu unliebsamen Auseinandersetzungen. Der Anwalt, der zur Terminsstunde entweder wegen eigener Behinderung nicht hat pünktlich erscheinen können oder zwar anwesend war, aber wegen Behinderung des Gerichts, insbesondere wegen zahlreicher anderer gleichzeitig anstehender Sachen nicht zur festgesetzten Zeit verhandeln konnte, macht etwas später einen neuen Versuch zur Verhandlung und erfährt nun, daß die Gegenpartei anwesend gewesen ist, Anträge nicht gestellt hat und das Gericht deshalb den Güteantrag durch Beschluß für zurückgenommen erklärt hat. Ein solcher Beschluß erscheint zwar rechtlich unzutreffend, weil § 333 ZPO. — ebenso wie die übrigen Vorschriften für das Streitverfahren — nicht für das Güteverfahren gilt; aber auch hier fehlt eine klare gesetzliche Anweisung an den Richter, der im allgemeinen die bloße Vertagung des Gütetermins für unzulässig hält und vielfach nicht geneigt ist, von der erschienenen Partei die Erklärung aufzunehmen, daß sie den Eintritt in das Streitverfahren beantrage. Dadurch wird der Anwalt, dem die Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsrichters nicht zusteht, vielfach gezwungen, auf eigene Kosten und zum Schaden der vertretenen Partei den Güteantrag zu wiederholen. Von einer Erörterung weiterer Einzelmängel muß abgesehen werden, doch hat die Anwaltschaft begründeten Anlaß, immer wieder auf das Unrecht hinzuweisen, das ihr durch die Entziehung der über die Prozeßgebühr hinausgehenden Vergütung zugefügt worden ist (der an sich begrüßenswerte Versuch, im Wege der Rechtsprechung zu helfen — JW. 1925, 505 —, dürfte de lege lata nicht haltbar sein); die Urheber der VO. haben die angeblich nötige Verbilligung des Verfahrens (die Herabsetzung der Gerichtsgebühr um die Hälfte ist praktisch belanglos) durch Entrechtung der Anwälte geschaffen, ebenso wie jetzt bei der Abänderung des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 die Zahlung der Anwaltskosten für Armensachen aus der Staatskasse für „nicht tragbar" erklärt und den Anwälten für die größten Sachen trotz unbegrenzter Verantwortung nur Bagatellbeträge geboten werden.

3. Die grundlegende Neuerung auf dem Gebiete des landgerichtlichen Verfahrens beruht auf dem Gedanken, daß der Rechtsstreit möglichst in einer einzigen mündlichen Verhandlung zur Entscheidung zu bringen sei, daß aber auch die Beweisaufnahme im Regelfalle entsprechend der durch die tägliche Rechtsübung außer Kraft gesetzten Anordnung des alten § 355 vor dem Kollegium stattfinden solle. Die Verwirklichung dieses letzten Gedankens würde mit mancher Durchbrechung der Grundsätze der Mündlichkeit und des Parteibetriebes ausgesöhnt haben. Aber der Gedanke ist ein frommer Wunsch geblieben, und die Landgerichte haben meistens nicht den Ehrgeiz, ihn selbst da zu erfüllen, wo der Umfang der Beweisaufnahme kein Hindernis bildet. In der Mehrzahl der Fälle muß man freilich zugestehen, daß der gesetzgeberische Gedanke praktisch undurchführbar ist, weil die Berechnung, daß die Sitzungen infolge der Entlastung durch die Einzelrichtertermine eine Belastung mit den Beweisaufnahmen vertragen, sich als unrichtig erwiesen hat.

4. Der Einzelrichter ist das unter Richtern und Anwälten umstrittenste Problem des neuen Verfahrens. Ein Teil der Anwaltschaft klagt lebhaft über Verzögerungen, namentlich in solchen Fällen, in denen die erste Verhandlung vor dem Kollegium zum endgültigen Spruche führt. Es ist deshalb der Vorschlag aufgetaucht, zunächst einen Termin vor der Kammer stattfinden zu lassen, um solche Fälle auszuscheiden. Allein dem ist entgegenzuhalten, daß die ganz überwiegende Zahl der landgerichtlichen Prozesse so geartet ist, daß sie im ersten Verhandlungstermin zu einer Entscheidung durch das Kollegium nicht reif erscheint. Ich ziehe deshalb hier die gegenwärtige Regelung vor, halte aber für erforderlich, daß die Vorsitzenden die eingegangene Klage in viel strengerem Maße, als dies heute durchschnittlich geschieht, daraufhin prüfen, ob die Bestellung eines Einzelrichters am Platze ist. In zahlreichen Fällen ergibt der Klagevortrag, daß eine präjudizielle Frage zu entscheiden ist, von der das weitere Schicksal des Prozesses abhängt, und in diesen Fällen bedeutet der Termin vor dem Einzelrichter eine vermeidbare Verzögerung. Hierher gehört auch die Abstandnahme von der Vorbereitung durch den Einzelrichter im Urkunden- und Wechselprozeß, dessen Aufgabe gerade darin besteht, „auf Grund unvollständiger, aber zur Erreichung des Zwecks regelmäßig ausreichender Sachprüfung" (Baumbach, ZPO., Übersicht vor § 592) zu einem vorläufigen Spruch zu gelangen; überhaupt ist die Einrichtung für die Kammern für Handelssachen wegen ihres anderen Aufbaues nur selten zweckfördernd. Die Richter lehnen zum großen Teile — wie ich in zahlreichen Einzelgesprächen festgestellt habe — das Institut mit viel größerer Entschiedenheit ab. Diese Beschwerden haben zu einem Teile in räumlicher Behinderung ihren Grund, da unsere Gerichtsgebäude oft nicht ausreichen, um die gleichzeitige Sitzung der Einzelrichter unter angemessenen Formen zu ermöglichen; es sind dies also Verwaltungsbeschwerden, die mit der gesetzlichen Regelung wenig zu tun haben. Zum größeren Teile aber gehen die Einzelrichter vielfach mit Unmut an die ihnen gestellte Aufgabe, weil die lückenhafte Regelung auf Schritt und Tritt zu Zweifelsfragen führt und nach Auffassung dieser Richter den natürlichen Verlauf des Prozesses hemmt, statt ihn zu fördern. Schon die Ernennung des Einzelrichters durch den Vorsitzenden erfolgt vielfach in einer dem Gesetz widersprechenden Weise, indem nach der ein für allemal vorgenommenen Nummernverteilung sofort der eine der drei Richter des Kollegiums die Terminsbestimmung als Einzelrichter vornimmt, während die wichtige Verfügung des Vorsitzenden, daß ein Einzelrichter und wer als solcher zu bestellen sei, den Parteien ordnungsmäßig mitzuteilen ist. Daß über den Machtbereich des Einzelrichters bereits eine Sonderliteratur entstanden ist, kann nicht wunder nehmen. Hier kann man in der täglichen Praxis alle irgendwie denkbaren Spielarten beobachten. Der eine Richter weicht mit größter Ängstlichkeit jeder Entscheidung oder Meinungsverschiedenheit aus, die auf den künftigen Spruch der Kammer beeinflussend wirken könnte; der andere erhebt auch in schwierigen Sachen bedenkenlos Beweise und legt den nach seiner Meinung zum Spruch fertigen Rechtsstreit der Kammer vor, indem er den Streit auf diesem Wege, wenn auch offenbar contra legem zu einer mündlichen Verhandlung vor dem Kollegium führt. Zwischen diesen äußersten Grenzen gibt es zahlreiche Zwischenstufen und Abarten, deren Entstehung erklärlich wird, wenn man die Frage prüft, ob die Aufzählung der Befugnisse unter Ziffer 1—5 des § 349, die nicht einmal die Prozeßvoraussetzungen erwähnt, erschöpfend ist oder nicht.

Von den zahlreichen weiteren Zweifelsfragen ist von besonderer Bedeutung die der Verhandlungsreife: Der Einzelrichter schließt gewöhnlich seine vorbereitende Tätigkeit mit der Verkündung des Beschlusses, daß er den Rechtsstreit nunmehr an die Kammer zur weiteren Entscheidung abgebe. Hat

der Vorsitzende daraufhin Termin vor der Kammer anzuberaumen, oder kann er auf Grund eigener Prüfung weitere Aufklärung durch den Einzelrichter fordern? Umgekehrt: Hat der Vorsitzende einen Rechtsbehelf, den ungewöhnlich zögernden, entschlußlosen Einzelrichter zur Abgabe der Sache an das Kollegium zu nötigen? Die Meinungen stehen sich hier ungeklärt gegenüber. Von der Bestimmung des § 349 Abs. 3, den Einzelrichter an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden zu lassen, wird begreiflicherweise nur ein sparsamer, auf zweifelsfreie Sachen beschränkter Gebrauch gemacht, da kein Anwalt leicht die Verantwortung übernehmen kann, auf die Prüfung durch das Kollegium zu verzichten.

5. a) Von den auf Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens abzielenden Vorschriften kann die Wirkung des Ausschlusses der Parteien mit neuen Behauptungen, Einreden, Beweismitteln nach dem vorliegenden Material noch nicht mit Sicherheit beurteilt werden. Zwar liegen einige Entscheidungen vor, in denen der Ausschluß sogar zu Unrecht erfolgt ist, weil die zurückgewiesenen Behauptungen bereits in früheren Stadien des Prozesses durch Schriftsatz geltend gemacht worden waren; indessen haben im allgemeinen die Gerichte bisher einen dankenswert sparsamen Gebrauch von der Anwendung dieser dem materiellen Recht abträglichen Behelfe gemacht. Die Lobredner des neuen Verfahrens wollen hieraus dessen Vortrefflichkeit herleiten, weil das bloße Bestehen der Vorschriften schon den außerordentlichen Erfolg gehabt habe, daß die Parteien sofort mit allem Wichtigen hervortreten und dem Gericht die Anwendung der neuen Ausschlußmaßnahmen ersparen; diese Genügsamkeit läuft auf die Anwendung der sonst abgelehnten Abschreckungstheorie für den Zivilprozeß hinaus.

b) Von der Anordnung des Ruhens des Verfahrens beim Ausbleiben der Parteien wird weitgehender Gebrauch gemacht. Sie führt häufig zu mündlichen und schriftlichen Auseinandersetzungen und Beschwerden. Erstaunlich ist die große Anzahl der Fälle, in denen die Gerichte trotz regelmäßiger Abänderung im Beschwerdewege das Ruhen des Verfahrens anordnen, ohne dessen Voraussetzungen geprüft zu haben, insbesondere bei mißlungener Zustellung im ersten Termin. Außerordentlich verschieden ist die Handhabung, nachdem der Beschluß über das Ruhen ergangen ist. Ein Teil der Vorsitzenden gibt auf bloße Neuladung die Terminsanberaumung, wobei die Gefahr besteht, daß das Gericht, das nach § 251 Abs. 2 der Aufnahme zuzustimmen hat, in der mündlichen Verhandlung die Gründe der sofortigen Aufnahme für nicht stichhaltig erklärt. Ein anderer Teil faßt einen förmlichen schriftlichen Zustimmungsbeschluß auf den schriftlichen Vortrag des Ladenden über die Gründe des Ausbleibens, und auf Grund dieses Beschlusses beraumt der Vorsitzende den neuen Termin an. Nach dem Gesetzeswortlaut erscheint das letztere Verfahren zutreffend. Die gesetzliche Vorschrift über die Dreimonatsruhe muß nach wie vor als dem Sinne des Beschleunigungsgesetzes zuwiderlaufend mit aller Schärfe bekämpft werden. Es stehen wirksamere Mittel zur Verhütung der Vereitelung von Terminen zu Gebote, die nicht die auch für die Gerichte unerwünschte Folge des Festhaltens der Sachen in der Instanz haben und obenein noch die materielle Richtigkeit der künftigen Entscheidung, z. B. durch den Wegfall von Augenzeugen, das Nachlassen des Erinnerungsvermögens der Beteiligten usw. gefährden.

c) Erheblich besser hat sich die Entscheidung nach Lage der Akten bewährt. Sie wird zwar mit Recht nur ausnahmsweise beim Ausbleiben beider Parteien, jedoch nicht selten auf Antrag eines erschienenen Anwalts angewendet und ist für die Orte mit mehreren Gerichtsstellen der Notbehelf, der eine Verzögerung der Entscheidung verhütet, wenn die Anwälte aus einem unverschuldeten Grunde nicht rechtzeitig zu einer Verhandlung erscheinen können. Zahlreiche Prozesse liegen so, daß die Schlußverhandlung z. B. nach erschöpfender Beweisaufnahme nur noch eine Form darstellt. Hier sollten allerdings die Anwälte bereits Entscheidung ohne mündliche Verhandlung auf Grund des § 7 EntlVO. beantragt haben, wozu sie sich erfahrungsgemäß selten entschließen, weil die Parteien gewöhnlich im Reden ihr Heil sehen. Die Schwierigkeit, die in der Feststellung der ordnungsmäßigen Zustellung der Schriftsätze liegt, wird in der Praxis regelmäßig dadurch umgangen, daß die in den Gerichtsakten befindlichen Schriftsätze ohne weiteres als zugestellt angesehen werden, und hieraus haben sich bisher, weil das Gegenteil die Ausnahme bildet, feststellbare Mißstände noch nicht ergeben.

d) Von der vorbereitenden Aufklärungspflicht des § 272b wird nur ein beschränkter Gebrauch gemacht, indem hin und wieder einzelne Richter Ergänzungen oder Erläuterungen verlangen, häufiger auch das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen; dagegen zählen Maßnahmen nach Ziff. 4 und 5 des § 272b (Zeugenladungen, Augenscheinseinnahmen, Gutachteneinholung) zu den praktisch nicht in Betracht kommenden Ausnahmen. Derselben Unbenutztheit erfreuen sich die Behelfe der §§ 278 Abs. 2, 97 Abs. 2 ZPO.

e) Die Vorschrift des § 272a (Nachbringung einer Erklärung binnen gesetzter Frist) wird zwar hier und da angewendet, stellt aber keine zweckmäßige Regelung dar. Sieht man selbst von der heutigen Schwierigkeit des Nachweises der Zustellung bei kurzen Fristen ab, so ist gewöhnlich die Gegenerklärung der anderen Partei nicht zu entbehren, sofern die nachträgliche Erklärung neue wesentliche Tatsachen enthält. Hierbei kann die Streitfrage unerörtert bleiben, ob überhaupt die Gegenerklärung zu berücksichtigen ist, weil nach der Beschleunigungsabsicht des Gesetzes die ohne vorherige Benachrichtigung des Gegners Neues behauptende Partei wegen ihrer Säumnis gestraft werden sollte.

6. Die mit Rücksicht auf die gegenwärtige Wirtschaftslage sehr bedeutsame neue Vorschrift des § 108 über die prozessuale Sicherheitsleistung hat in der Praxis zu sehr verschiedener Anwendung geführt, häufig zu der falschen, weil die Interessen des unterliegenden Beklagten schädigenden Auffassung, daß dem Kläger stets die Vollstreckung durch möglichst geringe Bemessung der Sicherheitssumme erleichtert werden müsse. Zu begrüßen ist, daß z. B. durch Übernahme der Bürgschaft von Banken neue Wege der Sicherheitsleistung ohne Barhinterlegung eröffnet worden sind. Geschäftstüchtige Versicherungsunternehmungen haben auch bereits die Sicherheitsleistung nach § 108 zu einem neuen Erwerbszweige ausgestaltet.

7. Bei einer Betrachtung des geltenden Verfahrens kann niemals das Gerichtskostengesetz in seiner gegenwärtigen Fassung unberührt bleiben, da es nach wie vor eine entbehrliche Belästigung der Anwaltschaft und der rechtsuchenden Parteien darstellt. Die verkehrshemmenden, aus Kalkulatorgeist geborenen, durch fiskalische Bedürfnisse nicht mehr gerechtfertigten Vorschriften, namentlich der §§ 74 GKG., 519 Abs. 6 ZPO., sind eine Quelle ständiger Beunruhigung und zahlreicher Rechtsverluste, wobei neuerdings die nicht leicht zu beantwortende Frage ständig wiederkehrt, ob die Beschlüsse über die Verwerfung der Berufungen wegen Ausbleibens des Zahlungsnachweises vom Berufungsgericht in nicht revisiblen Prozessen geändert werden können, wenn Zahlung und Nachweis rechtzeitig erfolgt, die Urkunde jedoch nicht zu den Prozeßakten gelangt ist. Es ist nicht leicht, im Hinblick auf § 510 ZPO. die Anfechtbarkeit des Verwerfungsbeschlusses zu begründen, wenn man nicht jeden Gerichtsbeschluß der Abänderbarkeit von Amts wegen unterwerfen will.

Das Urteil über das Gesamtergebnis der Neuregelung durch die Verfahrensordnung v. 13. Dez. 1924 in Verbindung mit der neugestalteten Entlastungsverordnung wird hiernach, wenn man auf alle theoretischen und Schönheitsbedenken verzichtet und nach der reinen Zweckmäßigkeit abwägt, dahin lauten: Man kann den Befürwortern des geltenden Verfahrens aus Richterkreisen das eine bereitwillig zugestehen, daß die Zahl der wahrgenommenen Termine gegenüber dem früheren Zustand größer geworden ist. Dagegen ist der Schluß abzulehnen, daß hierdurch auch eine Beschleunigung der Gesamtdauer der Prozesse eingetreten ist; denn in zahlreichen Fällen ergehen Beschlüsse, nach denen sich die eine Partei auf den Schriftsatz ihres Prozeßgegners zu erklären hat oder den in den Schriftsätzen angezogenen Briefwechsel vorlegen soll u. a. m., die einen Fortgang des Rechtsstreits nicht bedeuten und ohne Schaden durch den alten Weg des Nichterscheinens der Parteien mit folgender Ladung ersetzt werden könnten. Jedenfalls läßt sich die Erfüllung der programmatischen Erklärung der Regierung, daß der bürgerliche Rechtsstreit durch das neue Verfahren beschleunigt werden solle, bisher nicht feststellen; noch viel weniger kann eine Verbilligung zugestanden werden, da vielmehr die Durchführung wichtiger Teile der Neuerungen (Güteverfahren und unmittelbare Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht) nach übereinstimmender Meinung aller Beteiligten sogar eine

Richtervermehrung zur Voraussetzung hätte. Die Hoffnung, daß das neu geregelte Verfahren etwa dem Drange nach Schiedsgerichten Einhalt tun könne, wird sich schwerlich verwirklichen. Das Schiedsurteilsverfahren des § 18 EntlVO. hat keine praktische Gestalt gewonnen und wird sie auch in der Zukunft nicht gewinnen. Wenn unserm alten Verfahren, dessen nicht geleugnete Schäden hauptsächlich in der Inflationszeit zutage traten, nachgesagt worden ist, daß es „im Alter abtötend gewirkt" habe (Baumbach S. 3), so kann man dem neuen Verfahren jedenfalls nicht nachrühmen, daß es die Kraft der Wiedererweckung besitze. Im Gegenteil: die jetzt geltende Verfahrensregelung verstärkt die Sehnsucht nach einer neuen Prozeßordnung aus einem Gusse!

IV.

Berufungsinstanz.

a) Von Geh. Oberjustizrat Dr. Preiser, Senatspräsidenten am Kammergericht, Berlin.

Als die Zivilprozeßnovelle erschien, begegnete sie in den Kreisen der Wissenschaft, der Richterkollegien und der Rechtsanwaltschaft fast einmütiger Ablehnung, zum Teil leidenschaftlichem Widerspruche. Das war nicht wunderbar. Denn neben der Konkursordnung war unsere ZPO. dasjenige Gesetz, das am sorgfältigsten und folgerichtigsten nach einheitlichen Grundsätzen aufgebaut war. Auf diesen kunstvoll eingerichteten Gesetzesbau wurden durch die VO. Gesetzesbestimmungen aufgepfropft, die manchem Grundgedanken der ZPO. geradezu widersprachen und sich organisch in das alte bewährte Gesetz kaum einzugliedern schienen. Das edle Kunstwerk unseres deutschen Zivilprozesses deuchte manchem, der das RGBl. 1924 I S. 135 ff. las, durch den Einbau einer schier unübersehbaren Menge anscheinend unzusammenhängender Einzelbestimmungen hoffnungslos verunstaltet.

Jetzt ist die viel angefochtene VO. bald ein Jahr in Geltung, und es darf deshalb wohl ein Urteil darüber abgegeben werden, ob sie wirklich so schlecht ist, wie es anfangs vielen Beurteilern schien. Als Leiter eines Senats des Kammergerichts beschränken sich meine praktischen Erfahrungen mit der Novelle auf den Berufungsrechtszug. Diese Erfahrungen darf ich hier kurz mitteilen:

1. Die VO. hat unzweifelhaft eine ganz erhebliche Beschleunigung des Berufungsverfahrens herbeigeführt.

Wie gestaltete sich denn der äußere Verlauf eines Prozesses in der Berufungsinstanz vor der Novelle? Die Berufung ging ein, und der Vorsitzende setzte Termin zur mündlichen Verhandlung im günstigsten Falle auf sechs Wochen hinaus an. Wenn der Termin herankam, war in den seltensten Fällen bereits die Berufungsbegründung bei den Akten. Der erste Verhandlungstermin verlief also fruchtlos, er wurde auf weitere sechs Wochen vertagt. Zu diesem zweiten Termin war zwar die Berufungsrechtfertigung eingegangen, häufig aber so spät, daß der Gegner nicht mehr rechtzeitig darauf antworten konnte, also abermalige Vertagung. Im dritten Verhandlungstermin, also etwa 4 Monate nach Eingang der Berufung, wurde der Prozeß endlich verhandelt. Diese Schilderung ist keineswegs ein Phantasiegemälde, sondern typisch für das frühere Verfahren.

Ganz anders heute! Die Berufung geht ein und muß binnen Monatsfrist begründet werden, und zwar bei der Gefahr des § 529 ZPO. erschöpfend. Der Termin zur mündlichen Verhandlung kann etwa einen Monat später stattfinden, und der Berufungsbeklagte ist gezwungen, rechtzeitig bis zum Verhandlungstermin seine Replik einzureichen, da er niemals wissen kann, ob das Gericht seinem etwaigen Wunsche auf Vertagung nach § 227 Abs. 3 ZPO. stattgeben wird. Normalerweise wird also heute über die Berufung schon nach zwei Monaten, statt wie früher nach vier Monaten verhandelt. Das ist eine Beschleunigung des Verfahrens, die ins Gewicht fällt. Dabei hat es der Berufungskläger in der Hand, das Verfahren noch schneller in Gang zu bringen; er braucht nur den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr und die Berufungsbegründung alsbald mit der Einlegung der Berufung zu verbinden, dann kann bereits einen Monat später der Prozeß verhandelt werden. Namentlich für Arrest- und einstweilige Verfügungssachen wird sich ein solches Vorgehen empfehlen.

Das Verfahren wird gegenüber dem früheren Zustande auch nicht etwa dadurch verlangsamt, daß sich zwischen die Berufungsbegründung und die mündliche Verhandlung gemäß §§ 523, 348 ff. das Einzelrichterstadium einschieben kann. Denn der Einzelrichter wird vernünftigerweise nur in solchen Sachen bestellt werden, die namentlich in tatsächlicher Beziehung noch der Klärung bedürfen, die also im früheren Verfahren keinesfalls im ersten Verhandlungstermin hätten entschieden werden können.

Mir erscheint hiernach der durch die Novelle eingeführte Berufungsbegründungszwang ein äußerst wirksames Mittel zur schnelleren Erledigung des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz zu sein. Es wäre deshalb zu bedauern, wenn der Mißbrauch einreißen sollte, die Berufungsbegründungen — gestützt auf die äußerst nachgiebige Praxis des Reichsgerichts — nur „formell" zu gestalten. Auf diese Weise könnte die gute Wirkung, die durch die neue Vorschrift des § 519 ZPO. erzielt worden ist, wieder in Frage gestellt werden. Allerdings — dessen wird sich jeder Anwalt, der seine Berufung nicht erschöpfend begründet, bewußt bleiben müssen — schwebt über jeder nur formalen Begründung das Damoklesschwert des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO.!

2. Besonders angefochten ist die Stellung des Einzelrichters nach dem neuen Verfahren. M. E. zu Unrecht. In der Berufungsinstanz wird freilich seine Bedeutung zurücktreten in dem Maße, in welchem das neue Verfahren in der ersten Instanz sich praktisch durchgesetzt hat. Heute ist das noch nicht entfernt der Fall. Aber hiervon abgesehen, wird das Einzelrichterverfahren auch im Berufungsrechtszuge zweckmäßige Verwendung finden können. Voraussetzung dafür ist freilich, daß die Sachen nicht wahllos dem Einzelrichter anvertraut werden, sondern daß der Vorsitzende gewissenhaft prüft, welche Berufung sich für die Behandlung durch den Einzelrichter eignet. Alsdann aber kann der Einzelrichter auch in der Berufungsinstanz äußerst segensreich wirken. Seine Aufgabe sehe ich vor allem darin, daß er den Prozeß von allen Nebendingen entlastet, daß er durch geschickte Verhandlung mit den Parteien und ihren Anwälten Streitiges und Nichtstreitiges, Erhebliches und Unerhebliches sondert, so daß schließlich für die mündliche Verhandlung nur noch wenige, aber die wirklich entscheidenden Tat- und Rechtsfragen übrigbleiben. Auf diese entscheidenden Tat- und Rechtsfragen in der mündlichen Verhandlung erschöpfend einzugehen unter Beiseitelassung aller im Einzelrichterverfahren geklärten nebensächlichen Punkte, bleibt alsdann das dankbare Thema der Plädoyers. Faßt man die Aufgabe des Einzelrichters so auf, so wird durch seine Tätigkeit, wie von seiten gerade der Anwaltschaft befürchtet worden ist, die mündliche Verhandlung, die kein vernünftiger Richter wird entbehren wollen, nicht an Bedeutung verlieren, sondern an Gewicht ganz erheblich gewinnen.

Die praktischen Erfahrungen haben auch bewiesen, daß durch die Tätigkeit des Einzelrichters der Prozeß nicht auf Abwege gerät. Theoretisch ist dies natürlich möglich. Praktisch hat sich diese Befürchtung nicht bestätigt. Denn jeder Einzelrichter, der Zweifel hat, ob es nötig oder zweckmäßig ist, z. B. eine Beweisaufnahme nach dieser oder jener Richtung eintreten zu lassen, wird selbstverständlich die etwaigen Bedenken im Senat vortragen und sich zunächst vergewissern, welcher Auffassung dieser ist, ehe er sich nach der einen oder anderen Seite entscheidet. Überdies handelt es sich bei der Tätigkeit des Einzelrichters immer nur um eine die Entscheidung „vorbereitende" — § 348 ZPO. —, ein wirkliches Unheil kann er also nicht anrichten. In der mündlichen Verhandlung wird sich stets Gelegenheit bieten, das erkennende Gericht auf den richtigen Weg zu verweisen, mag der Einzelrichter immerhin einmal einen Seitenpfad eingeschlagen haben.

Streifen will ich nur die Tatsache, daß in dem zwangloseren Verfahren vor dem Einzelrichter die Möglichkeit, in geeigneten Fällen die Parteien zu vergleichen, eine viel größere ist, als in der Verhandlung vor dem vollbesetzten Senate.

Ich fasse also mein Urteil dahin zusammen, daß auch für die Berufungsinstanz der Einzelrichter ein zweckmäßiges Organ zur sachgemäßen Erledigung des Rechtsstreites sein kann und sich als solches auch bereits bewährt hat.

3. Die Präklusivvorschriften der §§ 516, 529, 534, 279, 279a, 283 ZPO. haben der Anwaltschaft Anlaß zu den schwärzesten Befürchtungen gegeben. Nach meinen Er-

fahrungen haben sich diese Bestimmungen geradezu als Idealgesetze erwiesen, indem sie überhaupt nicht haben angewendet zu werden brauchen. Das bloße Bestehen dieser gesetzlichen Vorschriften hat also genügt, um die möglichen Verschleppungen, denen man begegnen wollte, hintanzuhalten. Ich stehe deshalb nicht an, nach meiner praktischen Erfahrung zu sagen, daß die genannten Vorschriften sich vorzüglich bewährt und daß sie keinerlei Nachteile etwa in der Richtung voreiliger oder unsachgemäßer Entscheidungen gezeitigt haben.

4. Einzelheiten: Den Wegfall des Zwischenurteils gemäß § 303 ZPO. alte Fassung habe ich bereits in mehreren Fällen zu bedauern Gelegenheit gehabt. Es gibt Rechtsstreitigkeiten, die sich unzweifelhaft durch einen Vergleich erledigen würden, wenn nur erst über ein bestimmtes Angriffs- oder Verteidigungsmittel Klarheit geschaffen wäre. An solche Fälle hat man offensichtlich nicht gedacht, als man den § 303 beseitigte. § 272b ZPO. verdient eine möglichst ausgiebige Anwendung in der Praxis, namentlich auch des Einzelrichters. Zu beachten ist dabei, daß der Paragraph nur Beispiele aufzählt („insbesondere"), praktisch also eine Erweiterung nach jeder möglichen Richtung zuläßt. — Weshalb nach § 523a ZPO. die Bestimmung des § 349 Abs. 3 ZPO. in der Berufungsinstanz keine Geltung hat, ist nicht ersichtlich. Der Grundsatz: volentibus non fit injuria dürfte vielmehr auch hier am Platze sein. Den § 519 Abs. 6 ZPO. halte ich für verbesserungsfähig. Die Entscheidungen auf Grund der Akten, und zwar sowohl das rein schriftliche Verfahren nach § 7 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte (RGBl. 1924 I S. 552) — früher § 23a der Beschleunigungsverordnung vom 22. Dez. 1923 (RGBl. I, 1239) —, wie die fiktiv-mündliche „Entscheidung nach Lage der Akten" — §§ 251a, 331a ZPO. — sind in der Praxis des Berufungsgerichts naturgemäß äußerst selten, kommen aber doch vor und können in geeigneten Fällen und mit der nötigen Vorsicht angewendet zweckmäßig sein. Eine Beseitigung der fraglichen Vorschriften möchte ich deshalb nicht empfehlen. Völlig toter Buchstabe ist das Schiedsurteil nach §§ 18f. EntlVO. in der Berufungsinstanz geblieben.

5. Viel wichtiger und einschneidender als alle im Vorstehenden berührten Neuerungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses ist die durch die VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (RGBl. I, 15) ins Leben getretene Besetzung der Zivilsenate des Oberlandesgerichts mit drei, statt wie bisher mit fünf Richtern. Die Änderung, mit der man geglaubt haben mag, Ersparnisse zu erzielen, die in unserem verarmten Staatswesen sicherlich sehr angebracht sind, hat diesen Zweck jedenfalls nur in sehr geringem Maße erreicht. Die Ersparnis an Richterkräften erstreckt sich nämlich lediglich auf die Stunden, die dadurch gewonnen werden, daß nunmehr nur zwei statt vier Beisitzer an der Sitzung teilnehmen. In der Hauptsache, was nämlich die Erledigung der Sachen anlangt, können die jetzigen beiden Beisitzer natürlich nur die Hälfte des Pensums bewältigen, das sich früher auf die vier Beisitzer verteilte. Die Kräfteersparnis ist also minimal. Dafür aber bedeutet die schwächere Besetzung der Senate eine gar nicht abzumessende Verschlechterung und eine schwere Gefahr für das Ansehen unserer oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Gründe hierfür sind verschiedentlich in dieser Zeitschrift dargelegt worden[1]), ich brauche sie nicht zu wiederholen. Nur ein psychologisches Moment will ich hervorheben. Bei der jetzigen Besetzung der Senate sind der Berichterstatter und der Präsident durch ihr Aktenstudium mit dem Gegenstande des Prozesses, mit den in Betracht kommenden Tat- und Rechtsfragen genau vertraut; ununterrichtet und abhängig vom Vortrage der Parteien und dem Berichte des Referenten ist nur der zweite Beisitzer. Früher dagegen stand die Mehrheit des Senats, nämlich drei Beisitzer, unvoreingenommen den Parteivorträgen und in der Beratung dem Vortrage des Berichterstatters gegenüber. Welch undankbare Aufgabe für die Prozeßbevollmächtigten, ihre Parteivorträge an ein Kollegium zu richten, von dessen Mehrheit sie die Überzeugung haben, daß sie sich bereits ein festes Urteil in der Sache gebildet hat; welche Anforderung auch an den Berichterstatter, seinen Bericht so vollständig, so erschöpfend bis in alle Einzelheiten und unter Betonung auch der geringsten Zweifelsfragen auszugestalten, trotzdem er weiß, daß der Vorsitzende sich bereits seiner Meinung in allen Punkten angeschlossen hat, so daß es gar nicht darauf ankommt, ob er auch noch den zweiten Beisitzer für seine Auffassung gewinnt! Fast noch schlimmer liegt aber der Fall, wenn Vorsitzender und Berichterstatter nicht einig sind. Denn dann ruht die Entscheidung in der Hand des dritten Richters, der normalerweise leider der am wenigsten unterrichtete des Drei-Männer-Kollegiums ist.

Deshalb sollten Wissenschaft, Richterstand und Anwaltschaft einmütig Stellung nehmen gegen die Besetzung der Zivilsenate der Oberlandesgerichte mit nur drei Richtern. Das ist eine nützlichere Aufgabe, als eine vielfach weit über das Ziel hinausschießende Polemik gegen die sonstigen Neuerungen im Zivilprozeß. Werden diese erst einmal in eine neue Zivilprozeßordnung organisch eingearbeit sein, so wird sich zeigen, daß damit ein gutes Werk und eine wirkliche Verbesserung unseres vielleicht auf allzu theoretischen Gedanken ruhenden Prozeßverfahrens geschaffen ist.

---

b) Von Rechtsanwalt Geh. Justizrat Julius Rausnitz, Berlin.

Die Neugestaltung des Verfahrens in der Berufungsinstanz hat nirgends Beifall gefunden. Mit dem bloßen „anathema sit" scheint es mir aber nicht abgetan. Ein Zurück zu dem früheren, eigentlich formlosen, langsam dahinsickernden Prozeß ist, wie jedes Zurück, ausgeschlossen. Es gilt die zweifellos vorhandenen guten Absichten und auch teilweise durchaus zweckmäßigen Anordnungen der VO. mit den unantastbaren Grundsätzen der ZPO. über den Parteiprozeß zu vereinigen.

Zunächst besteht kein Grund mehr, das Fünfmännerkollegium noch länger außer Tätigkeit zu setzen. Die Berufung auf Sparsamkeit ist nicht mehr stichhaltig. Einmal ist soviel Geld da, um eine etwaige Mehrbelastung des Staatshaushalts zu bestreiten. Dann ist aber auch niemals eine wesentliche Ersparnis gemacht worden. Denn jeder Senat besteht heute nach wie vor aus 5 bis 6 Mitgliedern mit dem Unterschied gegen früher, daß nicht jedesmal 5, sondern nur 3 von ihnen an der Sitzung teilnehmen. Die Besetzung mit 5 Richtern ist für die Oberlandesgerichte seit Jahrhunderten hergebracht und bewährt; für ihre Abschaffung liegt nicht der geringste Grund mehr vor. Die geringere Besetzung war als eine vorübergehende Maßregel gedacht; also stellen wir die ordentliche Einrichtung wieder her. Eine richtige mündliche Verhandlung ist nur möglich, wenn eine größere Anzahl mit den Akten noch nicht vertrauter Richter das Kollegium bilden.

Eine zweite die Rechtspflege zwecklos schädigende Maßregel ist die Beschränkung für neue Anführungen und Beweismittel, die in erster Instanz nicht vorgebracht worden sind. Hier tritt sofort der Krebsschaden jeder Eventualmaxime zutage, daß nicht auf Grund eines wirklichen Tatbestandes, sondern auf demjenigen eines fingierten, erdichteten verhandelt und entschieden wird. Es ist nicht mehr die ernste Entscheidung eines wirklichen Streitfalles, sondern mehr ein juristisches Turnier über ein künstlich geschaffenes, außerhalb jeder Wirklichkeit stehendes Thema, übung und Beschäftigung für die Berufungsinstanz, aber Not und Verderben für die Rechtsuchenden. Es gibt gar keinen stichhaltigen Grund dafür, daß in der Berufungsinstanz nicht der ganze Rechtsstreit von neuem verhandelt wird, da dadurch eine Verschleppung des Verfahrens innerhalb der Instanz nicht eintreten kann. Entweder man lasse eine vollständige Berufung zu, oder schaffe sie offen und ehrlich ab. Diese versteckte Abschnürung des Rechtsmittels von vornherein stammt natürlich, wie jedes Prozeßübel aus der durch und durch unehrlichen österreichischen Prozeßordnung. Zu billigen ist dagegen, daß eine an eine Frist gebundene Berufungsbegründung eingeführt ist. Aber eine einmonatliche Frist, die stets verlängert werden muß, erscheint viel zu kurz, wie schon heute feststeht und von jedem bejaht werden muß, der die Tätigkeit kennt, die zur Herbeischaffung des Materials und der Ausarbeitung einer solchen Schrift nötig ist.

Eine unbegründete Härte ist es, daß es gegen die Versäumung der Frist kein Rechtsmittel gibt, da ja sogar gegen ein Versäumnisurteil ein solches nach wie vor vorgesehen ist. Dieses Rechtsmittel kann an eine ganz kurze Frist, z. B. an eine solche von einer Woche gebunden sein, innerhalb deren

[1]) Vgl. insbes. JW. 1924, 449, 957, 1243 Hanseat. Rechtszeitschr. 1924, 365.

dann auch die versäumte Begründung nachzuholen ist. Dadurch wird kein besonders großer Aufschub verursacht. Ähnlich liegt die Sache mit den Vorschüssen, insbesondere mit dem Vorschusse vor Zulassung der Berufung; auch hier muß humanerweise bei Versäumung der Frist das gleiche Rechtsmittel mit der gleichen Frist von einer Woche gegeben werden, innerhalb welcher auch gleichzeitig die Zahlung nachgewiesen werden muß. Auch bei allen ähnlichen Fällen erscheint ein solches Rechtsmittel notwendig. Mit dieser Milderung wird die neue Maßregel bald allgemeinen Beifalls sicher sein.

Die Berufungsbegründung muß die gesamten Neuanführungen, die Anträge und die neuen Beweise enthalten. Mit dem Ausschuß einer späteren Anführung würde jedoch wieder die verwerfliche Eventualmaxime in Kraft treten. Es scheint mir vollständig genügend, wenn die spätere Anführung, sofern der Anführende nicht seine offenbare Schuldlosigkeit nachweist, an eine Prozeßstrafe der drei- oder vierfachen Prozeßgebühr geknüpft wird, die der Richter unter allen Umständen verhängen muß, und deren Verhängung nicht in sein Ermessen gestellt oder an einen Antrag des Gegners gebunden ist. In Armensachen würde dieses Strafmittel allerdings oft wirkungslos sein. Wegen dieser wenigen Sachen kann aber nicht der ganze Prozeß verschlechtert werden. Außerdem muß der Richter das Recht haben, neue Anführungen oder Beweismittel zurückzuweisen, wenn sie offenbar nicht in Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern nur zur Verschleppung der Sache vorgebracht werden. Bei der jetzigen Regelung der Sache ist auch hier ganz besonders die Gefahr vorhanden, daß gar nicht der tatsächliche Rechtsstreit, sondern irgendein Phantasiestück entschieden wird.

Gegenüber einer Nachlässigkeit und Verschleppung des Berufungsbeklagten versagt die VO. Es ist hier nichts getan, daß wirklich im ersten Termin verhandelt und wenn möglich entschieden wird. Ist der Berufungsbeklagte ein besserer Mensch als der Berufungskläger? Es ist nötig, daß der Richter dem Bekl. bei Mitteilung der Berufungsbegründung eine angemessene Frist von 6 bis 8 Wochen stellt, damit nunmehr auch er seine gesamten Anführungen und Beweise vorbringt. Bei Nachbringen treffen ihn dieselben Nachteile wie den Berufungsbeklagten. Auch ihm ist das kurze Rechtsmittel zu gewähren. Der Berufungsbeklagte kann auf die Frist verzichten.

Nach Ablauf der Frist, eventuell nach Verzicht auf diese wird Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt. Die mündliche Verhandlung muß nach wie vor der Mittelpunkt des ganzen Prozesses sein. Ihr vorgenommener Abbau und die Abneigung gegen sie beruhen, soweit nicht das Trägheitsprinzip mitspielt, darauf, daß sie bei dem jetzigen Verfahren überflüssig erscheint. Das Verfahren muß so gestaltet sein, daß sie notwendig und ohne sie gar keine Entscheidung möglich ist. Dann wird sie sich ohne weiteres die ihr gebührende Stellung erobern. Daß die mündliche Verhandlung notwendig, und daß nur auf Grund einer solchen eine sachgemäße Entscheidung möglich ist, das habe ich aus einer beinahe fünfzigjährigen Erfahrung gelernt. Durch theoretische Gründe läßt sich hier weder etwas beweisen noch widerlegen. Eine mündliche Verhandlung muß erzwungen werden, was mit Leichtigkeit dadurch bewirkt werden kann, daß außer dem Referenten kein anderes Mitglied des Senats, auch nicht der Präsident, die Akten kennen darf. Dies ist allerdings nur durch eine Änderung in der Prozeßleitung möglich. Jeder Referent hat selbst in seiner Sache die Prozeßleitung. Der Präsident ist auf die Sorge für die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung beschränkt, übernimmt aber selbst Referate, bei deren Durchführung er dann selbstverständlich auch die Prozeßleitung hat. Dieses Verfahren ist nicht so neu, wie es den Zivilisten erscheint. Im Militärstrafprozeß war eine ähnliche Arbeitsteilung zwischen militärischen Vorsitzenden und juristischen Verfahrensleiter gesetzlich bereits einmal erfolgreich in Geltung. An allen Ecken und Enden versucht die VO. gegen den Parteiprozeß und die Parteirechte vorzustoßen, nur nicht an der Stelle, wo es geboten ist, — dem Referate des Berufungsklägers über das bisherige Verfahren. Es ist ein sonderbares Verlangen, dem Parteivertreter ein absolut objektives Referat in einem Prozesse, den er gewinnen will, und über das bisherige Verfahren, das er als unrichtig bekämpft, zuzumuten. In der Tat folgen oder unterbrechen dieses Referat meistens die Ergänzungen und Berichtigungen des Vorsitzenden und des Gegners. Das Referat gebührt dem Referenten. Dieses Verfahren hat sich im Verwaltungsstreitverfahren glänzend bewährt. Die Vorträge der Parteien können sich nunmehr auf die Kritik des bisherigen Verfahrens und die Betonung und Begründung des neuen Vorbringens beschränken. Durch Fragen aller Richter kann das Verfahren ergänzt und ein vollständiges Bild von der Sache gewonnen werden. Hierbei braucht kein Richter aus seiner Meinung ein Geheimnis zu machen. Gerade eine offene Aussprache aller Beteiligten wird viel zur Klarstellung der Sachlage beitragen. Selbstverständlich muß die Beratung unmittelbar auf den Schluß der jedesmaligen Verhandlung folgen. Der jetzt eingerissene, wesentlich der Bequemlichkeit aller Beteiligten einschließlich der Anwälte dienende Mißbrauch, erst am Ende der Sitzung alle Sachen zu beraten, muß gesetzlich durch das entgegengesetzte Gebot verhindert werden. Wer soll nach Verhandlung von 10 bis 15 Sachen noch irgendein Bild von der einzelnen Verhandlung haben? Hier ist jedes Wort überflüssig.

Ausgeschlossen erscheint hiernach ein Verzicht auf mündliche Verhandlung und ein Urteil auf Grund der Akten auf Antrag oder von Amts wegen. Ebenso ist die Tätigkeit des Einzelrichters an Stelle des Kollegiums in einem größeren Umfange, wie es in der ZPO. vorgesehen war, in der Berufungsinstanz nicht erforderlich und führt nur zur Verschleppung der Sache. Ein Versäumnisurteil erläßt der Referent, wenn er kein Bedenken hat, in der Sitzung allein; während er, sobald ihm Bedenken auftauchen, die Entscheidung dem Senat überläßt. Alles dies wird aber einfach in der ersten Sitzung erledigt, zu der die Parteien geladen sind.

Eine richtige Würdigung der Beweisaufnahme und insbesondere der Glaubwürdigkeit der Zeugen kann auch nur dann gewonnen werden, wenn die Beweisaufnahme vor dem Kollegium stattfindet. Dann kann es jedenfalls nicht vorkommen, daß ein Zeuge, den der kommissarisch vernehmende Richter im Protokoll ausdrücklich als wenig glaubwürdig bezeichnet, im Urteil als glaubwürdig bezeichnet wird, während der vernehmende Richter weder bei der entscheidenden Verhandlung, noch beim Urteile mitgewirkt hat. Aber diese Forderung wird wohl vorläufig ein frommer Wunsch bleiben, ebenso wie die Bestrebungen, die Beweisaufnahme gleich im ersten Termin vorzunehmen. Denn in beiden Fällen wäre ein besonderer Zeitaufwand und eine bedeutende Vermehrung der Richter notwendig. Eher sind die Bestrebungen aussichtsvoll, die dahin gehen, daß der Referent die nach seiner Ansicht nötige Beweisaufnahme vor dem Termin erledigt, obwohl dies gegen das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit verstößt. Leider haben die nach dieser Richtung vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen, auch nicht die der VO., einen wesentlichen Erfolg gehabt. Sie sind tot geblieben.

Vertagungen hat nicht nur der Richter allein zu beschließen. Im Zivilprozeß, in dem es sich in erster Linie um die Privatrechte der Parteien handelt, müssen die Parteien unter Umständen das Recht haben, hierüber mitzubestimmen. Nun darf natürlich mit der Zeit der Gerichte kein Mißbrauch getrieben werden. Folgende Bestimmung wird allen Teilen gerecht werden. Den gemeinschaftlichen Vertagungsanträgen beider Teile muß stattgegeben werden, wenn die Anwälte versichern, daß Vergleichsverhandlungen schweben oder daß der Rechtsstreit in anderer Art zu Ende kommen wird, oder daß eine Weiterverfolgung zur Zeit z. B. wegen völliger Vermögenslosigkeit der Beklagten zwecklos ist. Die an ferne barbarische Zeiten erinnernde Aussetzung des Verfahrens auf bestimmte Zeit als Strafe der Vertagung ist einfach zu beseitigen. Verhandeln oder erscheinen die Parteien nicht im Termin, so sind die Akten fortzulegen. Der Prozeß kann zwar jederzeit auf einfachen Antrag wieder aufgenommen werden, gilt aber, sofern der Aufnehmende nicht seine offenbare Schuldlosigkeit nachweist, in bezug auf die Gerichtskosten als neuer Prozeß. Insbesondere ist die Aufnahme von Zahlung eines neuen Vorschusses abhängig.

Ich habe es vermieden, am Anfange dieses Aufsatzes die Prinzipien aufzustellen, die ich dem Wiederaufbau eines wahren Berufungsverfahrens zugrunde legen möchte. Nach meinen einzelnen Ausführungen ergeben sich diese von selbst.

1. Unmittelbare Entscheidung auf Grund der mündlichen Verhandlung.

2. Die möglichste Erzwingung der Verhandlung im ersten anberaumten Termin.

3. Die Beibringung möglichst aller neuen Tatsachen und Beweisantritte zu der im Gesetze oder vom Richter bestimmten Frist.

4. Trotzdem Vermeidung einer Urteilsfällung auf Grund eines nicht vollständigen oder unrichtigen Tatbestandes.

Alles dies läßt sich m. M. nach vereinigen und nicht nur im Gesetze anordnen, sondern auch in einem das Gesetz befolgenden Verfahren praktisch durchführen.

V.

Wichtige Streitfragen des neuen Zivilprozeßrechts.

Von Geheimen Regierungsrat Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. Volkmar, Berlin.

Der Periode lebhafter und zum Teil leidenschaftlicher kritischer Stellungnahme, die die Zivilprozeßnovelle bei ihrem Erscheinen auslöste, ist glücklicherweise sehr schnell eine Periode der eindringenden sachlichen Beschäftigung mit den durch sie angeregten prozeßrechtlichen Fragen gefolgt. Dabei hat sich gezeigt, daß mit dem tieferen Eindringen in den sachlichen Inhalt des neuen Rechts manche Verstimmung sich löste. Gleichzeitig ist mit den bei der richtigen Handhabung der neuen Vorschriften eintretenden Erfolgen (Abnahme der Vertagungen, vielfach auch — wenigstens bei den Kollegialgerichten — schon wesentliche Verkleinerung der Terminszettel und Verkürzung der Fristen für die Anberaumung neuer Termine, vgl. den Aufsatz von LGDir. Müller im Märzheft der verkehrsrechtlichen Rundschau) in der anfangs sehr ungünstigen Stimmung der Öffentlichkeit eine merkliche Entspannung eingetreten.

Die Zahl der Schriftsteller, die sich teils in Kommentaren und längeren wissenschaftlichen Abhandlungen, teils in Einzelaufsätzen mit dem neuen Prozeßrecht beschäftigt haben, ist ständig gewachsen. Kein Wunder, wenn unter solchen Umständen nach dem bewährten Satz, daß über eine Rechtsfrage drei Juristen mindestens vier verschiedene Ansichten haben, auch die Zahl der Streitfragen ganz erstaunlich angeschwollen ist. Da ist es besonders dankenswert, daß sich Sonnen in dieser Zeitschrift der Mühe unterzogen hat, fortlaufend übersichtliche Zusammenstellungen der einzelnen bei den bisherigen Erörterungen aufgetauchten Fragen und der dazu geäußerten verschiedenen Meinungen zu geben. Die Fülle der Einzelheiten, die in diesen Aufstellungen enthalten sind, darf nun freilich nicht zu der Befürchtung führen, daß die praktische Anwendung des neuen Rechts durch die Zahl der Streitfragen wesentlich erschwert würde. Denn bei einem großen Teil der Zusammenstellung Sonnens handelt es sich überhaupt nicht um widersprechende Ansichten, sondern um Betrachtung derselben Frage unter verschiedenartigen praktischen Gesichtspunkten, derart, daß die Ergebnisse untereinander durchaus vereinbar sind, bei einer anderen Gruppe handelt es sich um rein theoretische Streitpunkte, die für die praktische Handhabung ohne Bedeutung sind. Unter den praktisch wirklich bedeutsamen Streitfragen endlich hat sich bei vielen eine bestimmte Meinung schon jetzt als so überwiegend herausgestellt, daß sich bald eine einheitliche Praxis herausbilden wird, bei anderen scheint eine gleiche Klärung bevorzustehen. Hierzu beizutragen, sollen die folgenden Zeilen versuchen. Um den verfügbaren Raum nicht zu überschreiten, habe ich nur einige wenige Fragen herausgegriffen, die für die mit der Prozeßnovelle verfolgten Ziele von besonderer Bedeutung sind.

1. § 279a in Verbindung mit § 272b.

Die große Streitfrage, die sich bei der Handhabung dieser Vorschriften herausgebildet hat, ist die, kann die Fristsetzung aus § 279a mit der vom Gesetz ihr beigelegten Präklusivwirkung auch als vorbereitende Anordnung gemäß § 272b von dem Vorsitzenden oder dem von ihm zu bestimmenden Mitglied des Prozeßgerichts getroffen werden, oder steht sie nur dem Prozeßgericht selbst zu. Bei Annahme der letzteren Alternative erhebt sich dann die weitere Frage, ob die Anordnung stets eine mündliche Verhandlung oder eine dieser gleichgestellte prozessuale Situation (Entsch. nach Lage der Akten, Entsch. ohne mündliche Verhandlung im Einverständnis beider Parteien) voraussetzt oder auch ohne diese Voraussetzung getroffen werden kann.

Während im Kommentar von Lucas-Richter zu § 279a, sowie auch in dem meinigen S. 112 u. 120 die Ansicht vertreten wird, daß die Fristsetzung aus § 279a auch im Rahmen einer vorbereitenden Maßnahme aus § 272b ausgesprochen werden könne, ferner Abraham in KGBl. 1924 S. 106ff. sich dem anschließt, haben sich Kann (Anm. 2 zu § 279a) und Goldschmidt (zu § 139 u. Anm. 2 zu § 279a) sowie Reinberger im „Recht" 1924 S. 492 auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt, wobei sie untereinander noch dadurch abweichen, daß Reinberger und Goldschmidt als Voraussetzung der Anwendung des § 279a eine mündliche Verhandlung oder einen Verhandlungsersatz im vorstehend bezeichneten Sinne ansehen, während Kann diese Voraussetzung nicht aufstellt. Reinberger hat seinen Standpunkt neuerdings in KGBl. 1925 S. 2ff. mit sehr eingehender und wohldurchdachter Begründung vertreten. Es sei mir gestattet, im einzelnen hierzu Stellung zu nehmen. Unbedingt zuzustimmen ist dem Ausgangspunkt der Reinbergerschen Darstellung, nämlich der Ansicht, daß § 279a an sich ebenso wie die unmittelbar vorangehenden Vorschriften das Verfahren des Gerichts in der mündlichen Verhandlung regelt, daß also bei Einfügung der neuen Vorschrift an der Stelle, wo sie sich befindet, zunächst vorausgesetzt ist, die Fristsetzung solle vom Prozeßgericht selbst auf Grund mündlicher Verhandlung angeordnet werden. Es bedarf hierzu also nicht einmal des von Reinberger gemachten Hinweises auf die Entstehungsgeschichte des § 279a (der bekanntlich aus einem Vorschlag der Juristischen Arbeitsgemeinschaft entnommen ist) und eines Eingehens auf die der Vorschrift ursprünglich von der Arbeitsgemeinschaft gegebenen Fassung.

Gleichwohl gibt aber auch Reinberger zu, daß schon die Sondervorschriften der §§ 251a, 331a und des § 7 EntlVO. dem Gericht die Möglichkeit geben, auch außerhalb einer mündlichen Verhandlung von § 279a Gebrauch zu machen, weil eben insoweit der Mündlichkeitsgrundsatz vom Gesetz durchbrochen ist. Ob man denselben Gedanken anders ausdrückt, insbesondere für den Fall der §§ 251a und 331a die nicht allzu zweckmäßige, zum richtigen Verständnis der Novelle keineswegs erforderliche „Fiktion" der mündlichen Verhandlung heranzieht, ändert an der Sache selbst nichts. Ebenso wird niemand bestreiten, daß auch der Einzelrichter vom § 279a Gebrauch machen kann, da er im Rahmen seiner Zuständigkeit an die Stelle des Prozeßgerichtes tritt.

Man sieht also, mit dem Satze allein, daß „an sich" § 279a einen Beschluß des Prozeßgerichts voraussetzt, der auf Grund mündlicher Verhandlung zu ergehen hat, haben wir die Streitfrage nicht entschieden. Es bleibt vielmehr zu prüfen, inwieweit in besonderen Einzelvorschriften diese Voraussetzungen durchbrochen sind. Und da erinnern wir uns sofort, daß auch § 272b ebenso wie §§ 251a, 331a und § 7 EntlVO. eine Abweichung von dem das Prozeßrecht noch immer beherrschenden Mündlichkeitsgrundsatz enthalten. Ganz mit Recht ist z. B. von vielen Seiten betont, daß § 272b die Ausübung des richterlichen Fragerechts, das § 139 grundsätzlich in die mündliche Verhandlung verlegt, schon vor der Verhandlung auf schriftlichem Wege ermöglicht und gebietet. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens, der Augenscheinseinnahme, der Begutachtung durch Sachverständige, sind ferner sämtlich Maßnahmen, die dort, wo sie im Gesetz näher geregelt werden, als Entschließungen des Prozeßgerichts auf Grund mündlicher Verhandlung gedacht sind. Das Gesetz geht also zweifelfrei davon aus, daß als vorbereitende Maßnahmen im Sinne des § 272b gerade auch solche Maßnahmen in Frage kommen, die sonst mündliche Verhandlung und eine Entschließung des Prozeßgerichts voraussetzen. Schon damit ist bewiesen, daß der Inhalt des § 279a und seine Stellung im System seiner Anwendung im Rahmen des § 272b nicht im Wege steht, zumal der den Abs. 2 des letztgenannten Paragraphen einleitende Ausdruck „insbesondere" klar stellt, daß es sich hier nur um Aufzählung von Beispielen handelt, im Rahmen des § 272b also auch andere Maßnahmen ähnlicher Art getroffen werden können, sofern sie sich im Rahmen der Vorbereitung halten. Man kann demgegenüber nicht einwenden, daß dann ja auch der Vorsitzende nach § 272b in der Lage sein müßte, über die Grenzen des Abs. 2 Nr. 4 hinaus Zeugen mündlich zu hören. Denn einmal wäre dies keine bloße Vorbereitung mehr. Wenn auch die Theorie bisher einen Beweisbeschluß im Gegensatz zum Beweisinterlokut früherer Rechte lediglich als prozeßleitende Verfügung bezeichnet, so kann doch kein Zweifel sein, daß im Sprachgebrauch der letzten Novellen die Beweisbeschlüsse unter die

„Entscheidungen" im Sinne der §§ 251a, 331a und § 7 EntlVO. fallen. Niemand wird z. B. bezweifeln, daß das Gericht, demgegenüber sich die Parteien mit dem Erlaß einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt haben, die damit begründete Befugnis zum Erlasse einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung mit der Erlassung eines Beweisbeschlusses verbraucht hat und eines neuen Einverständnisses bedarf, wenn es auch die Endentscheidung nach der Beweisaufnahme ohne mündliche Verhandlung fällen will. Dementsprechend hat auch das Gesetz die Möglichkeit der Vorwegnahme von Beweiserhebungen in Nr. 4, 5 des § 272b ins Einzelne so bestimmt und einschränkend geregelt, daß schon deshalb Maßnahmen dieser speziellen Art über die gesteckten Grenzen hinaus nicht in Frage kommen können.

Bei der Maßnahme aus § 279a wird man dagegen ohne weiteres sagen können, daß sie lediglich einen die Verhandlung vorbereitenden Charakter trägt, keineswegs eine deren Ergebnis vorwegnehmende Entscheidung darstellt. § 279a enthält ja nur eine Umgestaltung des alten § 272 Abs. 2 und will mit der eingefügten Präklusionsdrohung lediglich dessen Vorschrift, die als lex imperfecta nachlässigen oder böswilligen Parteien gegenüber immer ohne Wirkung bleiben mußte, praktisch wirksamer gestalten. Man kann auch nicht sagen, daß mit der Anordnung aus § 279a über die Erheblichkeit der in ihr bezeichneten Tatsache vorweg „entschieden" würde, denn die Entscheidung kann naturgemäß erst das Prozeßgericht treffen, wenn die etwaige Anwendung der Präklusionsvorschrift in Frage kommt.

Nun könnte endlich noch eingewendet werden, ebenso wie § 272b Abs. 2 Nr. 4, 5 die Frage der Zulässigkeit von Beweisvorwegerhebungen erschöpfend regele, sei auch in Nr. 1 die Vorwegausübung des richterlichen Fragerechts erschöpfend geregelt. Dem steht aber schon die allgemeine Erwägung entgegen, daß das Wort „insbesondere" dann jeden Sinn verlieren würde und daß es sich bei der Ausübung des Fragerechts eben um reine Vorbereitung, nicht aber wie in Nr. 4 und 5 um Vorwegerhebung von Beweisen und damit in gewissem Sinne um eine Vorwegnahme der Entscheidung handelt. Sodann aber ist folgendes zu erwägen: Man kann das Gesetz so verstehen: Nr. 1 von § 272b Abs. 2 betreffe nur den Fall, daß ein einzelner Schriftsatz in sich unklar oder in seiner Substantiierung unvollständig ist, nicht aber auch den Fall, daß sich aus der Gegenüberstellung der Schriftsätze beider Parteien bestimmte Einzelpunkte als noch der Erklärung bedürftig herausgestellt haben (das eigentliche Anwendungsgebiet des § 279a). Bei diesem Ausgangspunkt rechtfertigt nichts die Annahme, daß die Fassung des § 272b es dem Vorsitzenden, der bei Unklarheiten eines Schriftsatzes nach § 139 verfahren darf, verbieten wollte, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 279a nach dessen Vorschrift mit allen dort vorgesehenen Wirkungen zu verfahren. Es ist dann eben der dem § 279a zugrunde liegende Sondertatbestand im § 272b überhaupt nicht berücksichtigt und das Wort „insbesondere" gibt dem Vorsitzenden das Recht, die Lücke auszufüllen. Man kann aber die Nr. 1 des § 272b Abs. 2 auch dahin verstehen, daß an alle Fälle gedacht sei, in denen von einer Partei, eine in ihrer schriftlichen Auslassung nach nicht enthaltene Erklärung zu erfordern ist. Unter diesem Gesichtspunkt wird man dann sagen müssen, das Gesetz hat über die Art und Weise, in der die Sachaufklärung im Rahmen des § 272b zu erfordern ist, nichts gesagt, die Art und Weise muß sich daher aus der Lage des Einzelfalles ergeben. Handelt es sich um eine ganz allgemein gehaltene Aufklärungsmaßnahme, hat z. B. die auf eine gewöhnliche Warenklage eingereichte Klagebeantwortung den Rechtsstreit auf eine ganz neue Grundlage gestellt und wünscht der Vorsitzende eine Stellungnahme zu diesem ganzen Fragenkomplex, so fehlt es eben an der Voraussetzung der bestimmt bezeichneten strittigen Punkte und § 279a kommt nicht in Betracht; stellen sich aber einzelne bestimmt zu bezeichnende Tatsachen als erklärungsbedürftig heraus, so kann der Vorsitzende kraft der Ermächtigung des § 272b zur Fristsetzung im Sinne des § 279a ebensogut schreiten, wie er beispielsweise gegebenenfalls das nach § 141 nur vom Prozeßgericht und in der mündlichen Verhandlung anzuordnende persönliche Erscheinen der Parteien vorweg anordnen kann.

Ich vermag auch dem Bedenken, das Reinberger aus dem Charakter des § 279a als Sollvorschrift herleitet, nicht zu folgen, denn sobald man § 279a im Rahmen des § 272b als vorbereitende Maßnahme anwendet, kommt nicht das „Soll" des § 279a, sondern das „Muß" des § 272b in Betracht. Der Vorsitzende oder der von ihm damit beauftragte Richter ist ohnehin verpflichtet, die eingehenden Schriftsätze daraufhin durchzusehen, ob sie Anlaß zu vorbereitenden Maßnahmen bieten. Die dabei aufgewendete Zeit macht sich durch Abkürzung der Prozeßdauer reichlich bezahlt. Sind nun die Voraussetzungen des § 279a gegeben, so hat der Vorsitzende seine Entschließung über dessen Anwendung im Rahmen des § 272b lediglich davon abhängig zu machen, ob sie ihm zur sachgemäßen Vorbereitung der Verhandlung im Sinne des § 272b geboten erscheint.

Zusammenfassend ist daher zu sagen, wenn ich trotz der Ausführungen Reinbergers bei meiner Ansicht beharre, so liegt das nicht daran, daß ich § 279a anders auslege als er, sondern nur daran, daß ich dem § 272b eine größere Tragweite beimesse, als Reinberger tut.

Der Begründung meiner Auffassung habe ich deshalb soviel Raum gewidmet, weil die Frage für die erfolgreiche Durchführung des § 272b von geradezu entscheidender Bedeutung ist. Würde dem Vorsitzenden bei denjenigen vorbereitenden Maßnahmen, durch die er die Parteien zur rechtzeitigen Heranbringung des zur Verhandlung nötigen Streitstoffes anhalten soll, wieder nur ein Messer ohne Heft und Klinge nach dem Vorbilde des alten § 272 Abs. 2 zu Gebote stehen, so müßten seine Maßnahmen gerade gegenüber schwierigen Parteien, also dort, wo sie am nötigsten sind, ihre Wirkung verfehlen. Der von Reinberger befürchtete Mißbrauch wird schon durch die engen Voraussetzungen, an die § 279a die Präklusion knüpft, verhindert.

So wird auf die bloße Klage niemals nach § 279a verfahren werden können, schon weil in diesem Augenblick gar nicht feststeht, ob und in welchen Punkten die Sache überhaupt streitig wird. Der Beklagte wird überdies ohnehin schon gemäß § 253 Abs. 3 allgemein zur Klagebeantwortung aufgefordert. Diese Erwägung legt eine Erläuterung des in § 279a gebrauchten Ausdrucks „streitige Punkte" nahe. Er kann nicht dahin verstanden werden, daß gerade die Tatsachen, über die zur Erklärung aufgefordert werden soll, bestritten sein müssen, denn wären sie das, so bedürfte das Gericht hierüber keiner weiteren Erklärung mehr. Wohl aber ist nötig, daß überhaupt die Sache bereits streitig geworden ist, und daß nunmehr innerhalb des Streitstoffes einzelne bestimmte Punkte noch erklärungsbedürftig erscheinen. Damit ergibt sich von selbst, daß die häufigste Möglichkeit, als vorbereitende Maßnahme eine Anordnung nach § 279a zu treffen, weniger vor dem ersten Termin als zwischen zwei Terminen, u. a. auch beim Übergang vom Güte- zum Streitverfahren, wenn sich letzteres der Güteverhandlung nicht unmittelbar anschließt, gegeben sein wird. In der Berufungsinstanz steht zwar schon fest, daß und worüber die Parteien sich streiten, die Heranziehung des § 279a bei vorbereitenden Maßnahmen vor dem ersten Verhandlungstermin wird aber nicht dazu führen können, daß generell die Berufungsbeantwortung unter Präklusionsdrohung befristet wird, vielmehr muß auch hier die Maßnahme auf fest bestimmte Punkte innerhalb des Streitstoffes begrenzt werden.

Nun würde allerdings in vielen Fällen, namentlich, wenn beim Ausbleiben beider Parteien im Rahmen der Vorbereitung des neuen Termins von § 279a Gebrauch gemacht werden soll, die von Reinberger, anscheinend in Übereinstimmung mit Goldschmidt vorgeschlagene Anwendung des § 251a einen Ausweg bieten. Hier erhebt sich aber sofort ein wesentliches praktisches Bedenken. Wollte man eine Aufklärungsmaßnahme gemäß § 279a als Entscheidung i. S. von § 251a auffassen, so würden sich an jede solche Maßnahme für die Parteien sehr weittragende Folgen knüpfen. Auch wer, wie ich, den Gedanken der „fingierten" mündlichen Verhandlung bei § 251a ablehnt, muß doch davon ausgehen, daß im Falle der Entscheidung nach Lage der Akten die bisher nur vorbereitenden Schriftsätze zu bestimmenden werden, daß die in ihnen enthaltene schriftliche Erörterung in ihrer Wirkung der mündlichen gleichgestellt wird. Eine Partei, die sich auf eine Klage oder eine Klageänderung schriftlich sachlich eingelassen hat, verliert z. B. im Augenblick der Er-

lassung einer Entscheidung nach Lage der Akten die Rüge der Unzuständigkeit oder der Klageänderung ebenso, wie wenn sie sich in mündlicher Verhandlung eingelassen hätte. Ebenso müßte man sagen, daß bei Einverständnis der Parteien mit schriftlicher Entscheidung das Gericht sein Recht zu solcher Entscheidung verbraucht hätte, wenn es unter der Drohung des § 279a einen Aufklärungsbescheid erlassen hätte. So weitgehende Konsequenzen sollte man doch nicht ohne zwingenden Grund herbeiführen und sollte nicht den Begriff der „Entscheidung" i. S. der §§ 251a, 331a und 7 EntlVO. viel weiter fassen, als er nach dem Zusammenhang und der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften gemeint sein kann.

Diese Bedenken dürfte Kann richtig gewürdigt haben, wenn er zwar annimmt, daß die Anordnung aus § 279a nur das Prozeßgericht selbst treffen kann, eine mündliche Verhandlung dafür aber grundsätzlich nicht für erforderlich hält. Gleichwohl dürfte es schwer sein, für eine solche Mittelmeinung die rechtliche Grundlage zu finden, die für meine Auffassung § 272b bietet. Denn Kanns Auffassung gegenüber greift Reinbergers Argument durch, daß das Gesetz dort, wo es das Prozeßgericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden lassen will, wie z. B. in § 356, dies ausdrücklich sagt.

Es ist vielleicht von Interesse, daß in einer von etwa 100 Prozeßrichtern besuchten Versammlung der Zivilprozeßabteilung der Ortsgruppe des Berliner Richtervereins, wo die hier behandelte Frage eingehend erörtert wurde, die überwiegende Mehrheit den hier vertretenen Standpunkt einnahm und Gegenstimmen ganz vereinzelt blieben. Es würde der Durchführung der Prozeßreform nur förderlich sein, wenn sich die Praxis allgemein in diesem Sinne entwickelte.

2. Die Entscheidung nach Lage der Akten und Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

Hier sei grundsätzlich noch einmal näher erörtert, was ich bereits bei früheren Gelegenheiten andeuten konnte, daß man das Verständnis nicht dadurch fördert, wenn man in Abweichung der gesetzlichen Ausdrucksweise und ohne Berücksichtigung der verschiedenartigen Entstehungsgeschichte auch die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung als Aktenlageentscheidung bezeichnet und für beide Arten von Entscheidungen eine einheitliche Theorie aufstellt. Das eigenartige der Aktenlageentscheidung (§§ 251a, 331a) ist, daß ihre Voraussetzungen nur in einem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin eintreten können. Es ist müßig, darüber zu grübeln, ob es sich hier um ein schriftliches Verfahren oder um eine Unterart des mündlichen handelt. Die Starrheit der Mündlichkeit im Sinne des alten Rechts ist durchbrochen. Wie weit die Abweichung geht, hängt vom Einzelfalle ab. Bleiben z. B. nach schriftlicher Vorbereitung beide Parteien schon im ersten Termine aus, und ergeht daraufhin ein Beweisbeschluß, so hat ein rein schriftliches Verfahren stattgefunden, und zwar auf Grund positiver gesetzlicher Vorschrift, so daß jeder Anlaß fehlt, hier von einem fingierten Einverständnis i. S. des § 7 EntlVO. zu sprechen. Hat aber z. B. in ausführlicher Verhandlung eine Partei zur Nachbringung einer Erklärung die Vertagung erwirkt, hat sie dann aber ungeachtet einer ihr gemäß § 279a gesetzten Frist die Erklärung nicht abgegeben und beantragt nunmehr bei ihrem Ausbleiben im neuen Verhandlungstermin der Gegner gemäß § 331a Entscheidung nach Lage der Akten, so ist hier die Abweichung von der Mündlichkeit verhältnismäßig gering, da die Hauptgrundlage der Entscheidung die frühere mündliche Verhandlung bildet. Gleichwohl wird man, da grundsätzlich das Gericht bei der Findung seiner Entscheidung auf die frühere mündliche Verhandlung nicht beschränkt ist, vielmehr inzwischen eingelaufene Schriftsätze zu berücksichtigen hat, in keinem Falle, in dem die Erlassung eines Urteils in Frage kommt, § 309 anwenden, also verlangen können, daß das nach Lage der Akten erkennende Gericht ebenso wie bei der vorausgegangenen mündlichen Verhandlung besetzt sein müsse. Dies scheint auch die überwiegende Meinung der Praktiker zu sein, die mit Recht betonen, daß man bei Anwendung des § 309 die Möglichkeiten eines Urteils nach Lage der Akten weit mehr einschränken würde, als das Gesetz dies beabsichtigt haben kann.

Eine wesentliche Eigentümlichkeit der Aktenlageentscheidung ist ferner, daß bei ihr nur das Material verwertet werden kann, das in dem Termine, in dem ihre Voraussetzungen eintreten, bereits vorliegt. Will also das Gericht ein Urteil verkünden und hat es deshalb Verkündungstermin anberaumt, so kann es Schriftsätze, die nach der Anberaumung des Verkündungstermins eingehen, bei seinem Urteil nicht mehr berücksichtigen[1]). Ausgeschlossen ist jedoch nicht, daß der Schriftsatz dem Gericht Anlaß gibt, noch einmal in die mündliche Verhandlung einzutreten.

Ganz anders ist die Sachlage bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung aus § 7 EntlVO. Man muß sich zu seinem Verständnis seine Entstehungsgeschichte vergegenwärtigen. Er entspricht dem § 23 der alten Fassung. Dieser setzte voraus, daß „das Gericht den Sach- und Streitstand auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung und nach dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme für hinreichend geklärt erachtet". Hier mußte also die Klärung schon auf Grund der früheren Verhandlung in Verbindung mit etwaigen Beweiserhebungen eingetreten sein. Deshalb konnten Schriftsätze, die später noch eingingen, nicht mehr berücksichtigt werden. Diese Beschränkung hat die praktische Auswirkung der Vorschrift so eingeengt, daß man sich beim Erlasse der BeschleunigungsVO. v. 22. Dez. 1923 entschloß, neben anderen Änderungen der alten Fassung auch das Erfordernis der früheren hinreichend klärenden mündlichen Verhandlung zu streichen. In den Fällen, in denen Gericht und beide Parteien es übereinstimmend für zulässig hielten, sollte die Ersetzung des mündlichen Verfahrens durch ein schriftliches ermöglicht werden. Die amtliche Begründung spricht dies auch unzweideutig aus. Danach ist es also geradezu der eigentliche Sinn der Neuerung, die Fortsetzung der schriftlichen Verhandlung noch nach der Einverständniserklärung zu ermöglichen. Die erforderliche Sicherung der Parteien vor Überraschungen liegt schon allein in der Tatsache, daß von einer „mit Einverständnis der Parteien" schriftlich getroffenen Entscheidung nach dem allgemeinen gesetzlichen Sprachgebrauch nur gesprochen werden kann, wenn das Einverständnis bis zur Erlassung der Entscheidung fortdauert, woraus sich von selbst die Möglichkeit ergibt, das Einverständnis einseitig zu widerrufen. Die abweichende Auslegung des § 7 EntlVO. ist m. E. nur die Folge des im Eingang dieses Abschnittes bekämpften theoretischen Bestrebens, Aktenlageentscheidung und Entscheidung ohne mündliche Verhandlung als ein und dieselbe Rechtsform zu „konstruieren". Um dies zu ermöglichen, mußte man auch bei der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu der Annahme gelangen, daß sie sich wie die Aktenlageentscheidung nur auf das im Augenblick, wo sie zulässig wird, vorhandene Material stützen könne. So ergab sich die im Gesetz in keiner Weise begründete Konstruktion des „Aktenschlusses", der in dem Augenblick eintreten soll, wo beide Parteien ihre Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt haben.

Nun noch einige Worte zum Begriff „Aktenlage" i. S. von §§ 251a und 331a. Das aus der vielleicht nicht glücklichen Wortwahl entstandene Mißverständnis, als dürfe nur das in den Akten aufgezeichnete der Entscheidung zugrunde gelegt werden, als sollte an dieser Stelle der Satz „quod non est in actis, non est in mundo" wieder aufleben, darf glücklicherweise als beseitigt gelten. Die allgemeine Meinung geht jetzt dahin, daß auch die Ergebnisse einer früheren mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen sind. Lassen sich diese Ergebnisse bei Richterwechsel mangels Protokollnotiz nicht mehr einwandfrei feststellen, so muß, zwar nicht wegen § 309 (der, wie schon dargelegt wurde, hier nicht eingreift), wohl aber wegen der praktischen Unmöglichkeit, die Entscheidungsgrundlage sicher festzustellen, von der Aktenlageentscheidung abgesehen werden.

Zweifelsfrei ist ferner, daß bei der Aktenlageentscheidung neben dem Ergebnis einer früheren Verhandlung auch noch nicht vorgetragene Parteischriftsätze zu berücksichtigen sind.

Große Schwierigkeiten macht aber immer noch — freilich mehr in der Theorie als bei der praktischen Handhabung —

---

[1]) Kommt das Gericht zu einem Beweisbeschluß, sei es, daß es seine ursprüngliche Absicht, abschließend zu erkennen, bei näherer Prüfung aufgegeben hat, sei es, daß es von vornherein an eine Beweiserhebung dachte, den Verkündungstermin also nicht infolge des gesetzlichen Zwanges (§ 251a Abs. 1 S. 2) sondern zur reiflicheren Überlegung der Sache anberaumt hat, so wird es in der Berücksichtigung von nachträglichen Schriftsätzen nicht so unbedingt beengt sein, man wird ihm vielmehr gestatten müssen, daß es bei seinem Beweisbeschluß solche Schriftsätze in den Grenzen, in denen es einen schon erlassenen Beweisbeschluß nach § 360 ohne mündliche Verhandlung zu ändern befugt ist, noch berücksichtigt.

die Frage, nach welchen Grundsätzen im Einzelfalle zu entscheiden ist, ob ein Schriftsatz Berücksichtigung finden soll oder nicht.

Voranzustellen ist dabei zunächst, daß, wie schon erwähnt wurde, nur das Material in Betracht kommt, das in dem Verhandlungstermin, in dem die Voraussetzungen für die Aktenlageentscheidung eintreten, vorliegt. Entscheidet das Gericht also nicht sofort, sondern beraumt Verkündungstermin an, so können, wie bereits hervorgehoben wurde, die in der Zwischenzeit eingehenden Schriftsätze als Grundlage der zu verkündenden Entscheidung nicht verwertet werden.

Hinsichtlich der im angegebenen Zeitpunkt vorliegenden Schriftsätze hat nun die Theorie vielfach auf die Frage der rechtzeitigen Zustellung das entscheidende Gewicht gelegt. Sie ist dazu teilweise durch die neue Fassung des § 335 verleitet worden, da danach die bisher auf Versäumnisurteile beschränkten Voraussetzungen dieses Paragraphen nunmehr auch für Aktenlageurteile gelten und sich darunter auch das Erfordernis der rechtzeitigen schriftsätzlichen Mitteilung des tatsächlichen mündlichen Vorbringens oder eines Antrags befindet. Demgegenüber muß nun berücksichtigt werden, daß die vom Gesetz selbst veranlaßte Gleichstellung der Voraussetzungen des Versäumnisurteils und der (nach § 331a von einer Partei beantragten) Aktenlageentscheidung nicht schablonenhaft wirken kann. Es ist vielmehr in jedem Falle zu prüfen, ob nicht doch die Eigenart der Aktenlageentscheidung in bestimmter Hinsicht von selbst eine Abweichung mit sich bringt. Stellt man sich darauf ein, so ergibt sich, daß für das in Schriftsätzen enthaltene tatsächliche mündliche Vorbringen eine schablonenhafte Anwendung des § 335 Abs. 1 Nr. 3 selbst nicht im Falle des § 331a, geschweige denn im Falle des § 251a in Betracht kommen kann. Man darf eben nicht vergessen, daß Aktenlageentscheidung und Versäumnisurteil nicht nur innerlich *verschieden*, sondern geradezu *Gegensätze* sind. Das Versäumnisurteil gegen den Beklagten beruht auf der Fiktion, daß der Vortrag des Klägers als zugestanden gilt. Diese Fiktion läßt sich bei neuem Vorbringen nur rechtfertigen, wenn es dem Beklagten rechtzeitig vorher schriftlich mitgeteilt war. Die Aktenlageentscheidung ist eine Entscheidung auf Grund *kontradiktorischen* Verfahrens und unterscheidet sich von der gewöhnlichen kontradiktorischen Entscheidung allein dadurch, daß unter Umständen das nur schriftlich Vorgetragene dem mündlich Vorgetragenen gleichgestellt ist. Sonst aber müssen an die Entscheidungsreife die gleichen Anforderungen gestellt werden wie im normalen kontradiktorischen Verfahren, eine Zugeständnisfiktion kommt nur im allgemeinen Rahmen des § 138 in Frage, also nur insoweit, als nach dieser Vorschrift ein Schriftsatz, der bei sonst erschöpfender Erklärung eine einzelne Behauptung des Gegners mit Stillschweigen übergeht, wenn er mündlich vorgetragen wäre, die Anwendung des § 138 rechtfertigte. Vollends wird man der neuen Einrichtung nicht gerecht, wenn man, wie dies *Junker* in seiner neuen Bearbeitung des *Steinschen* Grundrisses tut, den Begriff einer „vorläufigen Entscheidungsreife" aufstellt.

Stellt man sich nun den Verlauf der Aktenlageentscheidung einmal praktisch vor, so ergibt sich folgendes:

Zuerst muß man sich darüber klar sein, was man unter „Berücksichtigung" eines Schriftsatzes versteht. Einen Schriftsatz nicht berücksichtigen, kann heißen, sowohl ihn als gar nicht vorhanden betrachten, als auch, ihn nicht zur Grundlage der Entscheidung zu machen. Ersteres wird, sofern nur der Schriftsatz im Augenblick der Zulässigkeit der Entscheidung schon vorliegt, niemals geschehen können. Kein Richter wird einen Schriftsatz, der erhebliche neue Tatsachen enthält und bis zu dem Termin, in dem die Voraussetzungen des § 251a § 331a eintreten, eingegangen ist, lediglich deshalb ganz unbeachtet lassen, weil seine Zustellung an den Gegner nicht feststeht. *Anders ist die Frage, ob er den Schriftsatz seiner Entscheidung zugrunde legen kann.* Auch hier muß man sich die Sache praktisch vergegenwärtigen. Enthält der Schriftsatz keine erheblichen neuen Tatsachen, so ist er für die Entscheidung ohnehin ohne praktische Bedeutung, der Mangel seiner rechtzeitigen Zustellung an den Gegner kann also das Gericht an der Entscheidung aus § 251a oder § 331a in keiner Weise hindern. Wie aber, wenn erhebliche neue Tatsachen darin vorgetragen sind? Hier zeigt sich sofort der Unterschied vom Versäumnisverfahren. Auch wenn der Schriftsatz mit den neuen Tatsachen noch so rechtzeitig dem Gegner zugestellt ist, kann ein Zugeständnis nicht fingiert werden. Denn das Gesetz stellt nur das schriftlich Niedergelegte dem mündlich Vorgetragenen gleich, begründet aber keine *Pflicht* zur schriftlichen Erklärung derart, daß die völlige Unterlassung schlechthin nach § 138 zu werten wäre. Das Gericht braucht also, um mit dem neue erhebliche Tatsachen enthaltenden Schriftsatz etwas anfangen zu können, die Äußerung des Gegners. Fehlt diese, so ist die Sache i. S. der §§ 251a, 331a nicht entscheidungsreif, das Gericht kann nur einen neuen Termin anberaumen, eventuell in Verbindung mit einer Auflage aus § 279a, die dann aber nur eine den neuen Termin vorbereitende Maßnahme, nicht eine Aktenlageentscheidung darstellt.

Wie ist es, wenn auf den gedachten Schriftsatz die Gegenerklärung schon vorliegt? Muß diese nun rechtzeitig vor dem Termin zugestellt sein? Dazu ist zu sagen, wenn sie sich nicht auf Beantwortung des Schriftsatzes beschränkt, sondern wesentliche neue Behauptungen enthält, dann gilt das vorher Gesagte, es bedarf einer Rückäußerung des Gegners. Enthält sie aber nur das Bestreiten der im Schriftsatz der anderen Partei enthaltenen neuen Behauptungen, so ist nicht einzusehen, warum nunmehr nicht das Gericht die Erhebung der über die bestrittenen Tatsachen von der anderen Partei angetretenen Beweise auch dann beschließen soll, wenn die fristgerechte Mitteilung des bestreitenden Schriftsatzes dem Gegner nicht rechtzeitig vorher mitgeteilt war. Ebenso kann ein Zugeständnis der fraglichen neuen Behauptung in einem Urteil nach Lage der Akten ohne Feststellung der Rechtzeitigkeit der Zustellung des zugestehenden Schriftsatzes berücksichtigt werden. Kurz, wie man die Sache auch betrachtet, man wird bei der Eigenart der Aktenlageentscheidung immer dahin kommen müssen, daß für die Berücksichtigung der nur schriftsätzlich vorgebrachten erheblichen neuen Tatsachen nicht die Rechtzeitigkeit der Zustellung des Schriftsatzes, sondern das Vorliegen einer Erklärung des Gegners auf die Tatsache entscheidend ist.

Eine andere Beurteilung wird nur unter Umständen bei Stellung neuer Anträge *Platz* greifen können. Meist wird freilich der neue Antrag mit der Aufstellung neuer tatsächlicher Behauptungen verknüpft sein, und es greifen dann die vorstehend erörterten Erwägungen ein. Es kann aber auch der Kläger — z. B. bei Teilklagen oder bei Schadensersatzklagen im Anschluß an eine Beweisaufnahme — seinen Antrag erweitern, ohne dazu der Aufstellung neuer Behauptungen zu bedürfen. In diesen Fällen ist sowohl nach § 331a als auch nach § 251a für die Berücksichtigung des neuen Antrags bei der Entscheidung allein maßgebend, ob der neue Antrag dem Beklagten rechtzeitig (§ 132) vorher mitgeteilt wurde, weil ihm verneinendenfalls zu dem neuen Antrag das rechtliche Gehör nicht ausreichend gewährt sein würde, und weil es andererseits einer besonderen Erklärung auf einen neuen Antrag, der nicht mit neuen tatsächlichen Behauptungen verquickt ist, zur Herbeiführung der Entscheidungsreife nicht bedarf.

Auch die weitere Frage, inwieweit Beiakten, Protokolle über auswärtige Beweiserhebungen und sonstige im Verhandlungstermin vorliegende Urkunden bei der Aktenlageentscheidung zu berücksichtigen sind, löst sich verhältnismäßig einfach. Hier hat schon *Sauerländer* in der LZ. 1924, 222 darauf hingewiesen, daß allein entscheidend die Frage des rechtlichen Gehörs ist. Es genügt daher, daß die Parteien von der Anordnung der Beweiserhebung, der Herbeiziehung von Beiakten usw. Kenntnis hatten und somit mit der Vorlegung dieser Urkunden im Verhandlungstermin rechnen konnten. Daß die Parteien vom Eingang der Urkunden benachrichtigt waren, ist zwar in allen Fällen zweckmäßig, im Falle des § 362 Abs. 2 sogar vorgeschrieben, die Feststellung der rechtzeitigen Ausführung dieser Benachrichtigung ist aber kein notwendiges Erfordernis für die Berücksichtigung der Urkunden bei einer Aktenlageentscheidung. Aus diesen Erwägungen ergibt sich auch, wie sich das Gericht in dem Falle zu verhalten hat, wenn es nach § 272b Zeugen zu einem Verhandlungstermin gestellt hat und die Parteien ausbleiben. Sind die Parteien von dieser Anordnung benachrichtigt, so mußten sie mit der Vernehmung rechnen, das Gericht kann deshalb, ebenso wie es erforderte schriftliche Zeugenerklärungen unter der gleichen Voraussetzung berücksichtigen kann, auch zur Vernehmung der Zeugen schreiten und deren Aussage bei

der nach § 251a zu treffenden Entscheidung berücksichtigen. Entsprechendes gilt im Falle des § 331a.

Im Anschluß daran sei noch eine Kleinigkeit erörtert, die in der Praxis Zweifel erregt hat. § 251a sieht für den Fall, daß das Gericht durch Urteil entscheiden will und demgemäß Verkündungstermin anberaumt, Benachrichtigung der Parteien durch eingeschriebenen Brief vor. Dies wird vielfach so ausgelegt, daß diese Form unter allen Umständen gewahrt sein müsse, es also nicht genüge, wenn den beteiligten Anwälten die Benachrichtigung gemäß § 212a gegen schriftliches Empfangsbekenntnis ausgehändigt sei. Demgegenüber ist zu sagen, daß § 251a nur eine Erleichterung für die Zustellung schaffen will, die Einhaltung der solennen Zustellungsform also unter allen Umständen genügen muß.

3. Die Einzelrichterfrage.

Hier hat sich der Widerstreit der Meinungen gleichfalls nach den verschiedensten Richtungen geklärt. Daß der Einzelrichter nicht beauftragter Richter ist, sondern innerhalb seines Wirkungskreises die Funktionen des Vorsitzenden und des Prozeßgerichts in sich vereinigt, die Verhandlungen vor ihm auch richtige mündliche Verhandlungen im technischen Sinne sind, für die Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Anwaltszwang gilt, dürfte als communis opinio angesprochen werden können.

Ebenso gewinnt die Ansicht Boden, daß man die Bedeutung des in § 348 gebrauchten Ausdrucks „zunächst" nicht überspannen dürfe und deshalb auch bei einer nach § 348 S. 2 zunächst vor dem Kollegium angesetzten Sache die nachträgliche Zuweisung an den Einzelrichter gestatten könne. Freilich wird diese Entscheidung, auch wenn sie vor dem Verhandlungstermin getroffen wird, vom Kollegium zu erlassen sein, da der Vorsitzende die Sache mit der Zuweisung an das Kollegium aus der Hand gegeben hat. Freilich ist von dieser Möglichkeit, nachdem einmal die Verhandlung vor dem Kollegium begonnen hat, nur bei zwingenden Gründen Gebrauch zu machen. Keineswegs darf eine solche Maßnahme als Verlegenheitsausweg gebraucht werden, mit dem man sich einer unbequemen Sache für den Augenblick entledigen will. Vielmehr ist, wenn trotz § 348 Satz 1 der erste Termin vor dem Kollegium stattfindet, dieser Termin auch nach jeder Richtung so vorzubereiten, daß die Sache in ihm gefördert wird. Erscheint dann gleichwohl wegen des Umfangs der Sache ein Einzelrichterverfahren angebracht, so sind mit der Überweisung an den Einzelrichter auch schon alle zur Zeit möglichen Maßnahmen (z. B. Auflagen an die Parteien) zu verbinden, die dazu beitragen können, daß das Verfahren bis zum Beginn der Einzelrichtertätigkeit weiter gefördert wird. Umgekehrt ist es nicht ausgeschlossen, daß, wenn entsprechend der Regel des § 348 Satz 1 das Verfahren mit der Anberaumung eines Termins vorm Einzelrichter begonnen hat und danach noch vor diesem Termin die Klagebeantwortung die alsbaldige Spruchreife der Sache erkennen läßt, der Termin vorm Einzelrichter wieder aufgehoben und ein Termin vorm Kollegium angesetzt wird. Da jedoch der Einzelrichter das Verfahren, nachdem er einmal vom Vorsitzenden bestimmt ist, selbständig zu betreiben hat, wird hier bei Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und dem Vorsitzenden das Kollegium zu entscheiden haben. Diese Entscheidung wird auch die in der Theorie viel gefürchteten, in der Praxis bisher wenig bemerkbar gewordenen Meinungsverschiedenheiten zwischen Einzelrichter und Vorsitzenden über den Zeitpunkt der „Verhandlungsreife" i. S. von § 349 Abs. 3 zu beheben haben.

Wesentlich schwieriger ist die Frage der Befugnisse des Einzelrichters innerhalb seiner selbständigen Tätigkeit. Das wird man freilich jetzt als weitaus herrschende Meinung ansprechen können, daß er, sobald er von seiner Befugnis zur selbständigen Beweiserhebung Gebrauch macht, auch hier die Befugnisse des Kollegiums hat, also nicht nur über Zeugenstrafen, sondern auch über das Recht der Zeugnisverweigerung, über die Frage nachträglicher Beeidigung zuerst uneidlich zu hörender Zeugen usw. zu befinden hat. Ebenso wird man unbedenklich sagen können, das Recht „bei Versäumnis einer Partei" zu entscheiden, begreife auch das Recht zur Prüfung der Rechtzeitigkeit eines Einspruchs, zur Verwerfung des Einspruchs als unzulässig, zur Entscheidung über Wiedereinsetzungsgründe in sich. Auch das Recht über den mit dem Einspruch verbundenen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung wird man dem Einzelrichter in diesem Zusammenhang zubilligen können. Das legt die Frage nahe, ob nicht der Einzelrichter auch in anderen Fällen über Einstellung der Zwangsvollstreckung, und ob er nicht sogar über das Armenrecht entscheiden könne. Von den bei der Beratung der Novelle beteiligten Stellen werden so weitgehende Folgerungen kaum ins Auge gefaßt sein, und ich habe deshalb in meinem Kommentar die Frage zunächst verneint, zumal auf den ersten Blick die Erwägung naheliegt, daß hier kein Bedürfnis nach dem Eingreifen des Einzelrichters vorliegt, da die entsprechenden Anträge in aller Regel so früh gestellt werden, daß sie vor dem Eingreifen des Einzelrichters zu erledigen sind. Aus der Praxis wird aber immer wieder betont, daß die Fälle, in denen derartige Entscheidungen nach dem Beginn der Einzelrichtertätigkeit nötig werden, nicht gerade selten vorkämen und daß dann mit dem Abwarten der nächsten Sitzung des Kollegiums oft eine unerwünschte Verzögerung eintrete. Deshalb besteht in der Praxis — insbesondere auch gerade am Kammergericht — die Neigung, den Kreis der Einzelrichterbefugnisse entsprechend weiter zu ziehen. Neuerdings hat Püschel in der Jur. Rundsch. S. 26 ff. in seinem Aufsatze über den Einzelrichter, der auch sonst eine sehr gute Darstellung des anzuwendenden Verfahrens und seiner rechtspolitischen Bedeutung gibt, diese Auffassung der Praxis auch theoretisch durchaus haltbar begründet, indem er davon ausgeht, daß die Aufzählung in § 349 Abs. 1 nur für die Frage der einen Rechtsstreit innerhalb der Instanz endgültig erledigenden Entscheidungen ausschließende Bedeutung trage, während der Einzelrichter im übrigen alle dem Zweck seiner Tätigkeit (der Vorbereitung der Sachentscheidung und der Befreiung des Kollegiums von der Befassung mit Nebenpunkten) dienende Entscheidungen selbständig treffen könne. Zu gleichartigen praktischen Ergebnissen kommt auch Sonnen in seiner sehr gründlichen und lehrreichen Betrachtung „Einzelrichter und Prozeßgericht" (Gruch. 1924, 474 ff.). Er geht sogar noch weiter als Püschel und überläßt dem Einzelrichter auch die Entscheidung über Arrestanträge. Hier möchte ich aber, da es sich um ein anderes Verfahren handelt, bei meiner abweichenden Auffassung verbleiben. Auch die einschränkende Auslegung, die Sonnen dem § 350 Abs. 2 gibt (vgl. dazu auch Püschel a. a. O.), scheint mir de lege lata nicht haltbar. De lege ferenda werden freilich die Gründe Sonnens sehr eingehender Überlegung bedürfen, wobei freilich auch die praktischen Schwierigkeiten zu bedenken sind, die sich aus der Möglichkeit, jede nicht unter § 349 Abs. 1 fallende Maßnahme des Einzelrichters der Nachprüfung des Prozeßgerichts gemäß § 576 zu unterwerfen, ergeben können.

4. Die Besonderheiten des amtsgerichtlichen Verfahrens.

Über dieses Gebiet wäre im Anschluß an die reiche Literatur manches zu bemerken, es handelt sich dabei aber weniger um allgemeine, grundlegende Gesichtspunkte, als um Einzelfragen, die besser in einem anderen Zusammenhange, nämlich bei Besprechung des Buches von Samter (vgl. unten S. 723) erörtert werden.

5. Das Berufungsverfahren.

Hier ist von besonderem Interesse Inhalt und Bedeutung der Berufungsbegründung. Dazu hat das RG. bereits in den Beschlüssen des 1. ZS. v. 4. Okt. 1924 und des 5. ZS. v. 5. Nov. 1924: JW. 1924, 1587 u. 1859 Stellung genommen. Das Ergebnis ist, daß sich die Berufungsbegründung auf die Stellung der Berufungsanträge beschränken kann. Die Nichtbefolgung der Vorschrift des § 519 Abs. 3 Nr. 2, wonach auch die neuen Tatsachen usw. anzugeben sind, die die Partei vorzubringen beabsichtigt, hat danach nicht die formale Unzulässigkeit der Berufung zur Folge, setzt dafür aber die Partei der Gefahr aus, bei späterer Nachbringung mit solchen Tatsachen gemäß § 529 Abs. 3 ausgeschlossen zu werden. Diese Auffassung wird neuerdings von Baumbach in der DJZ. 1925, 329 lebhaft bekämpft. Ein nochmaliges Eingehen auf diese Frage erscheint deshalb angebracht.

Dabei ist zunächst zuzugeben, daß es gewiß nicht i. S. der VO. liegt, wenn sich die Berufungsbegründungen auf die formale Stellung von Berufungsanträgen beschränken, was auch der Herausgeber dieser Zeitschrift in seiner Anmerkung zu der erstgenannten RGEntsch. mit Recht betont hat. Aber

eine andere Frage ist es, ob, wenn die später zur Rechtfertigung geltend gemachten neuen Tatsachen in der Berufungsbegründung nicht enthalten waren, die Sanktion in der Unzulässigkeit der Berufung oder in der Anwendung von § 529 Abs. 3 zu suchen ist. Gegen die erste Möglichkeit spricht, daß bei Prüfung der Zulässigkeit der Berufung ja noch gar nicht zu übersehen ist, ob neue Tatsachen überhaupt angebracht werden. Was soll aber eine Partei, die keine neuen Tatsachen anführen will, zur Berufungsbegründung vortragen? Genügt der Satz „es wird das Vorbringen erster Instanz wiederholt", oder „die Beweiswürdigung des ersten Richters ist verfehlt"? Hier wird sich eben keine sichere Grenzlinie ziehen lassen, wo die allgemeine Redensart aufhört und die ordnungsmäßige Berufungsbegründung beginnt. Die Sache liegt hier eben ganz anders als bei der Revisionsbegründung, wo nur Rechtsverletzungen gerügt werden dürfen und deshalb als Revisionsbegründung bestimmte Angabe der verletzten Rechtssätze verlangt werden kann.

Nun meint allerdings Baumbach, die Hoffnung, daß die Drohung des § 529 Abs. 3 den Berufungskläger in den Fällen, in denen er neue Tatsachen vorzubringen habe, schon von selbst zu deren Aufnahme in die Berufungsbegründung drängen werde, sei hinfällig, § 529 Abs. 3 müsse versagen, weil man dem Berufungskläger nicht nachweisen könne, daß er die Geltendmachung der neuen Tatsachen schon bei Abfassung der Berufungsbegründung „beabsichtigt" habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß, wie schon die RGEntsch. JW. 1924, 1859 zeigt, mit einer so formalistischen Auslegung des Ausdrucks „geltend zu machen beabsichtigt", nicht gerechnet werden kann. § 529 Abs. 3 will gerade verhindern, daß der Berufungskläger das neue tatsächliche Material ohne sachlich rechtfertigenden Grund nicht schon in der Berufungsbegründung, sondern mit prozeßverschleppender Wirkung erst später vorbringt. Hat er also nach Einreichung einer nur formalen Berufungsbegründung neues Tatsachenmaterial vorgebracht, so kann er die Anwendung von § 529 Abs. 3 nur damit abwenden, daß er sachliche Gründe, z. B. verspätetes Bekanntwerden der Tatsachen geltend macht, nicht aber durch die sophistische Behauptung, er habe die Geltendmachung der Tatsachen bei Begründung der Berufung noch nicht „beabsichtigt", diese Absicht vielmehr erst später gefaßt. Es liegt danach ganz in der Macht der Gerichte, durch feste Handhabung des § 529 Abs. 3 einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Möglichkeit rein formaler Berufungsbegründung vorzubeugen.

Aufsätze zu Einzelfragen des Zivilprozeßrechts.

Rechtskraftwirkung gegen den siegreichen Kläger?

Bemerkungen zu dem auf S. 762 abgedruckten Urteil des RG. v. 15. Nov. 1924.

Von Professor Dr. Max Pagenstecher, Frankfurt a. M.

In dem in der Überschrift erwähnten Urteil werden Grundsätze über die objektive Begrenzung der Rechtskraft aufgestellt, die von dem, was bisher durchweg gelehrt wurde, sehr erheblich abweichen. Mit dem Aufwertungsproblem haben diese Grundsätze nur insofern etwas zu tun, als es sog. Aufwertungsprozesse waren, die dem RG. Anlaß gaben, sich zu ihnen zu bekennen. Sollte der höchste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung an diesen Grundsätzen festhalten, so würde hierdurch die Judikatur aller deutschen Gerichte auch dann noch beeinflußt werden, wenn das ganze Aufwertungsproblem nicht mehr praktisch ist, und alle Streitigkeiten, die es aufgeworfen hat und heute noch aufwirft, längst der Vergessenheit anheimgefallen sind. Nur von diesen Grundsätzen, nicht von der Aufwertungsfrage, soll im folgenden die Rede sein.

Die Rechtskraft eines Urteils wirkt sowohl in ihrer negativen als auch in ihrer positiven Funktion nicht allein gegen den Besiegten, sondern auch gegen den Sieger. Würde der A., kurz nachdem auf seine Klage hin der B. rechtskräftig zur Rückzahlung eines Darlehns in Höhe von 10000 ℳ verurteilt worden ist, wegen des gleichen Anspruches (in der gleichen Höhe) eine neue Klage erheben, so müßte diese als unzulässig abgewiesen werden (negative Funktionen; vgl. Pagenstecher, Jahrb. des Verwaltungsrechts 1, 361 und RG. 16, 435). — Nun zu der positiven Funktion: A. hat im ersten Prozeß die 10000 ℳ als Erbe eingeklagt. Nunmehr erhebt er gegen B. eine neue Klage auf Zahlung von 2000 ℳ. Er behauptet, er sei im Vorprozeß davon ausgegangen, der Bekl. habe seinem Erblasser von der Darlehnsforderung, die ursprünglich 12000 ℳ betragen habe, bereits 2000 ℳ zurückgezahlt. Jetzt habe er aber in Erfahrung gebracht, daß diese Rückzahlung nicht erfolgt sei und verlange nunmehr die restierenden 2000 ℳ. Hier würde ihm die Einrede der Rechtskraft entgegenstehen (die aber hier zu einer Abweisung als unbegründet führen würde). Genau dasselbe würde aber auch gelten, wenn er im zweiten Prozeß behaupten würde, wie ihm erst jetzt bekannt geworden sei, habe sein Erblasser dem Bekl. seinerzeit nicht 10000 ℳ sondern 12000 ℳ als Darlehn gegeben. Die restierenden 2000 ℳ klage er nunmehr ein. In beiden Fällen ist in dem (ersten) Urteil rechtskräftig festgestellt worden, daß der Kl. von dem Bekl. aus dem (z. B. durch Angabe des Abschlußtages) näher individualisierten Darlehnsvertrag zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung von 10000 ℳ (nicht mehr und nicht weniger) schuldig gewesen sei. Ob das Gericht zu diesem Ergebnis gelangt ist auf Grund der Behauptung des Kl., die Darlehnsforderung habe zwar ursprünglich 12000 ℳ betragen, 2000 ℳ seien aber schon zurückgezahlt worden, oder auf Grund der Behauptung, sie habe von vornherein nur 10000 ℳ betragen, muß gleichgültig sein; denn die Entscheidungsgründe machen ja keine Rechtskraft. Ganz anders liegen natürlich die Dinge, wenn A. geltend gemacht hatte, von einer Kaufpreisforderung in Höhe von 20000 ℳ klage er zunächst nur 10000 ℳ ein, und B. demgemäß zu 10000 ℳ verurteilt worden ist. Ob der Kl. (nur) den Teil einer (näher individualisierten) Forderung induziert hat, ist aus dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen ersichtlich. Läßt sich aus ihnen nichts Gegenteiliges entnehmen, so ist davon auszugehen, daß das Gericht feststellen wollte, daß — konkret gesprochen — der (ganze) Anspruch 10000 ℳ (nicht mehr und nicht weniger) betrage. Ergibt sich dagegen, daß der Kl. nur einen Teil der (seiner Behauptung nach) höheren Forderung geltend machen wollte, so wird in dem (der Klage stattgebenden) Urteil nur festgestellt, daß der Kl. aus dem fraglichen Kaufvertrag mindestens 10000 ℳ zu verlangen habe. Über die Frage, ob seine Kaufpreisforderung noch höher sei, ist alsdann nicht erkannt.

Diese Grundsätze gelten ausnahmslos auch für Schadensersatzansprüche. Beispiel: B. hat dem A. in notarieller Form versprochen, diesem ein bekanntes Gemälde eines angesehenen zeitgenössischen Malers zu schenken. Infolge einer groben Fahrlässigkeit des B. verbrennt dieses Gemälde und A. verlangt nunmehr 10000 ℳ Schadensersatz. B. behauptet, das Gemälde sei höchstens 8000 ℳ wert gewesen. Der vernommene Sachverständige bekundet dagegen, der Wert habe mindestens 12000 ℳ betragen. Wenn A. trotz der Bekundung des Sachverständigen an seinem Klagantrag festhält, so kann er später nicht noch weitere 2000 ℳ einklagen. Genau ebenso läge es, wenn der Sachverständige bekundet hätte, zur Zeit der Klagerhebung würde der Wert des Gemäldes (wenn es nicht verbrannt wäre) nur 10000 ℳ betragen haben. Nunmehr müsse man aber annehmen (etwa weil der Künstler inzwischen gestorben ist oder einen ersten Preis errungen hat), daß es, wenn es noch existierte, 12000 ℳ wert sei. Auch in diesem Falle würde einer Nachforderung in Höhe von 2000 ℳ die Einrede der Rechtskraft entgegenstehen und zwar auch, wenn das Gericht in den Entscheidungsgründen ausgeführt hätte, es sei auf Grund der Bekundungen des vernommenen Sachverständigen überzeugt davon, daß der Schaden des Kl. mindestens 12000 ℳ betrage. Ob der Vorsitzende in einem derartigen Fall dem Kl. hätte nahelegen müssen, seine Klagforderung zu erhöhen (vgl. § 139 ZPO.), kann unerörtert bleiben, da dieser Mangel ja jedenfalls durch die Rechtskraft geheilt worden wäre.

Es ist also auch bei Schadensersatzklagen davon auszugehen, daß das der Klage stattgebende Urteil, in dem der Bekl. antragsgemäß zur Zah-

lung von 10000 ℳ verurteilt ist, in der Regel feststellt, daß der vom Kl. erhobene (individualisierte) Anspruch jetzt 10000 ℳ (nicht mehr und nicht weniger) betrage. Zu beachten ist hierbei jedoch, daß aus einer zu Schadensersatz verpflichtenden Handlung mehrere verschiedene Ansprüche entstehen können. Hat der Kl. einen dieser Ansprüche geltend gemacht und ist damit durchgedrungen, so steht ihm die Einrede der Rechtskraft nicht entgegen, wenn er später noch einen weiteren Schadensersatzanspruch geltend macht, der ihm aus der gleichen (zu Schadensersatz verpflichtenden) Handlung des Bekl. erwachsen ist. Dabei ist es gleichgültig, ob der später erhobene Anspruch schon vor dem ersten Prozeß oder erst nachher entstanden ist. Zu dieser Ansicht hat sich auch das RG. mehrfach bekannt. Beispiele für die erste Alternative: Bolze, Praxis des Reichsgerichts, Bd. 21 Nr. 808; RG. 31, 259, wo die Nachforderung nur deshalb abgelehnt wurde, weil das Gericht annahm, im Vorprozeß sei schon über beide Ansprüche entschieden. Beispiele für die zweite Alternative: RG. 73, 219 = JW. 1910, 549 („weiteren Anspruch"); RG. 79, 230 ff., insbesondere 234 = JW. 1912, 755 („neuer Schaden"). Gleichgültig ist auch, ob der Kl. bei Geltendmachung des ersten Anspruchs angegeben hat, „daß der dort ersetzte Schaden sein Schaden sei" (Bolze a. a. O. 400). Denn daß er bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches von der irrigen Ansicht ausging, infolge der zu Schadensersatz verpflichtenden Handlung habe er nur diesen einen Schadensersatzanspruch erworben, kann ihn natürlich nicht daran hindern, später, wenn er seinen Irrtum einsieht, noch einen weiteren Anspruch geltend zu machen, der ihm infolge der gleichen Handlung des Bekl. erwachsen ist. Daß über alle diese an und für sich so einfachen Fragen überhaupt Zweifel entstehen konnten, ist auf folgendes zurückzuführen: Es ist vielfach die (durchaus irrige) Ansicht verbreitet, daß — konkret gesprochen — aus einer zu Schadensersatz verpflichtenden Handlung des B. dem A. nur ein Schadensersatzanspruch erwachsen könne (vgl. hierzu SeuffArch. 52 Nr. 4, wo von einem „Teil der ihm in Wirklichkeit zustehenden Entschädigungsforderung" die Rede ist, obwohl es sich offensichtlich um zwei ganz verschiedene Forderungen handelt). Infolgedessen ist man dann zu der (ebenfalls unrichtigen) Schlußfolgerung gelangt, daß dem A. die Einrede der Rechtskraft entgegenstehe, wenn er nach Zuerkennung oder Aberkennung eines Schadensersatzanspruches noch einen weiteren Schaden geltend mache, der nach seiner Behauptung ebenfalls auf die gleiche Handlung des B. zurückzuführen ist. In Wahrheit kann die Einrede der Rechtskraft hier natürlich dann nicht in Frage kommen, wenn ein neuer Anspruch erhoben wird, über den im ersten Prozeß nicht entschieden wurde. Es ist ein Verdienst des RG., daß es in den oben angezogenen Entscheidungen (vgl. insbes. RG. 73, 219 = JW. 1910, 549) die richtige Ansicht zur Geltung gebracht hat.

Für die hier verteidigte Auffassung über die Wirkung der Rechtskraft gegenüber dem Sieger haben sich u. a. ausgesprochen: Hölder, Pandekten 1, 388, wo nachgewiesen wird, daß auch schon das justinianische Recht dieser Meinung huldigte. Wach (vgl. Wach-Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten S. 74 ff., bes. S. 77). Hellwig, System 1, 800, wo sich allerdings die irreführende Bemerkung findet, der Kl. dürfe nicht geltend machen, „daß der Schaden eines bestimmten Ereignisses höher sei, als er früher eingeklagt und zugesprochen wurde". Das gilt (wie die bisherigen Ausführungen ergeben) dann nicht, wenn der Kl. im zweiten Prozeß einen anderen Anspruch geltend macht. Richtiger ist die Formulierung bei Wach a. a. O. 77, wo als maßgebend betrachtet wird, ob der Kl. genau denselben Interessenanspruch erneuere. Vgl. weiter (außer der schon oben angezogenen Judikatur) noch das in RG. 31, 262 auszugsweise wiedergegebene Urteil v. 11./14. April 1890, Rep. I, 355/90 sowie JW. 1899, 36[23] und hierzu die treffende Bemerkung Wachs a. a. O. 77 Note 2.

Nun endlich zu unserem Urteil! Es sei gestattet, seine drei wichtigsten Sätze hier nochmals ins Gedächtnis zurückzurufen: „Der Anspruch muß also aberkannt sein, oder es muß zum mindesten aus dem Urteil hervorgehen, daß das Gericht durch den zugesprochenen Ersatz den ganzen Schaden als gedeckt angesehen hat. Dagegen genügt es nicht, daß der Geschädigte im Vorprozeß seinen vermeintlich ganzen Schaden angemeldet und ein ihm günstiges Urteil erwirkt hat, sofern er nicht etwa durch eine ausdrückliche Erklärung oder stillschweigend zu erkennen gegeben hat, daß er bei Erfüllung des eingeklagten Anspruchs vollständig abgefunden sein, also auf jede weitere Nachforderung verzichten wolle. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor."

Vom Standpunkt der hier verteidigten Ansicht aus ist demgegenüber zu sagen:

1. Sind dem Kläger aus einer zur Schadensersatzpflicht verpflichtenden Handlung des Beklagten zwei Ansprüche erwachsen (Beispiel: Bolze a. a. O.), von denen er nur einen im Prozeß geltend gemacht hat, so steht der Klage wegen des zweiten Anspruchs niemals die Einrede der Rechtskraft entgegen. Ob aus dem (der Klage stattgebenden) Urteil des Vorprozesses hervorgeht, „daß das Gericht durch den zugesprochenen Ersatz den ganzen Schaden als gedeckt angesehen hat", ist von gar keiner rechtlichen Bedeutung.

2. Wenn der Kläger einen (individualisierten) Schadensersatzanspruch in Höhe von 6520 ℳ erhoben hat und der Beklagte antragsgemäß verurteilt worden ist, so steht damit fest, daß dieser Anspruch zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung 6520 ℳ (nicht mehr und nicht weniger) betragen hat. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn der Kläger selbst nicht behauptet hat, daß er nur einen Teil seines Anspruchs geltend machen wolle, und auch aus dem Urteil nicht deutlich hervorgeht, daß das Gericht nur über einen Teilanspruch entscheiden wollte. Auch hier ist es rechtlich wieder ganz bedeutungslos, ob das Gericht durch den zugesprochenen Ersatz den ganzen Schaden als gedeckt angesehen hat. (Analoger Fall: Kläger hatte als angemessenen Preis für ein von ihm ohne ausdrückliche Vereinbarung über die Höhe des Preises verkauftes Automobil 10000 ℳ verlangt. Das Gericht war der Ansicht, der angemessene Preis betrage 12000 ℳ; vgl. auch das obige Beispiel von dem verbrannten Gemälde.)

Wie ohne weiteres ersichtlich ist, bekennt sich das RG. hier (wenigstens bei Schadensersatzansprüchen) zu einer Auffassung, die zu der hier verteidigten im schärfsten Gegensatz steht. Es negiert die Rechtskraftwirkung gegen den siegreichen Kläger mindestens insoweit die positive Funktion der Rechtskraft in Betracht kommt. Nur wenn der Kläger erklärt hat, daß er auf jede Nachforderung verzichten wolle, soll eine solche Nachforderung ausgeschlossen sein. (Nebenbei: Soll eine solche Erklärung die objektiven Grenzen der Rechtskraft zuungunsten des Siegers erweitern? Oder ist der „Verzicht" der Grund, weswegen die Nachforderung ausgeschlossen ist? Wie ist dieser Verzicht rechtlich zu charakterisieren? Bedarf er der Annahme? Ist er ein Rechtsgeschäft oder eine Prozeßhandlung? Genügt es, wenn er in der Klage ausgesprochen wurde? Oder muß das Urteil ihn erwähnt haben? All diese Fragen sind von größter praktischer Bedeutung! Vgl. hierüber auch Wach a. a. O. 77 Note 2.)

Die Entscheidung bedeutet einen Bruch mit der bisherigen Judikatur des RG. Von den fünf angezogenen Urteilen sind mir allerdings nur drei (RG. 73, 219 = JW. 1910, 549; RG. 79, 232 = JW. 1912, 755; RG. 31, 259) zugänglich. In den beiden zuerst erwähnten Entscheidungen ist — wie bereits ausgeführt wurde — nur ausgesprochen, daß ein Kläger, der einen Schadensersatzanspruch erfolgreich geltend gemacht hat, dadurch nicht gehindert werde, einen „weiteren Anspruch" (RG. 73, 219) zu erheben, der ihm infolge des gleichen Ereignisses erwachsen ist. In keinem dieser beiden Urteile findet sich aber ein Wort davon, daß der Kl. hinterher sagen dürfte: Der mir zugesprochene (individualisierte) Anspruch war re vera höher, als ich damals angenommen habe.

Liest man aber nun gar die weiter noch angezogene (in RG. 31, 259 abgedruckte) Entscheidung, so ist es schwer begreiflich, wie gesagt werden konnte, daß auch diese mit dem hier in Frage stehenden Urteil nicht im Widerspruch stehe. Der Kläger war daselbst mit seiner Nachforderung in zwei Instanzen durchgedrungen, das RG. wies aber die Klage ab. Die Dinge lagen da so, daß selbst nach der hier verteidigten Ansicht über die objektiven Grenzen der Rechtskraft die Entscheidung des Berufungsgerichts (mindestens im Ergebnis) sich sehr wohl hätte rechtfertigen lassen. Der Kläger hatte vom Beklagten einen Anteil von 15000 ℳ an einer größeren Hypothek gegen Zahlung von 9000 ℳ erworben. Die Hypothek fiel aus, und der Kläger verlangte im ersten Prozeß 9000 ℳ Schadensersatz, die ihm auch zugesprochen wurden. Im zweiten Prozeß klagte er weitere 6000 ℳ ein. Das Berufungsgericht nahm an, daß der Gewährleistungsanspruch

(nach dem anwendbaren preußischen Landrecht) ein einheitlicher sei und gab der Klage statt, weil mit der Klage im Vorprozeß erkennbar „nur ein Teil des . . . erhobenen Anspruchs" geltend gemacht und somit die Geltendmachung des Überrestes stillschweigend vorbehalten sei (a. a. O. 262). Das RG. führt demgegenüber aus, der Gewährleistungsanspruch bestehe aus zwei Forderungen, den Ansprüchen auf damnum emergens und auf lucrum cessans. Gerade bei dieser Auffassung hätte es nahegelegen, zu sagen: Schon aus dem Klagantrag ergibt sich, daß der Kläger nur das damnum emergens geltend machen wollte, daß er zugleich auch die Tatsachen angeführt hat, die den Anspruch auf lucrum cessans zu begründen geeignet sind, kann demgegenüber nicht in die Wagschale fallen, weil das ja zur Begründung des Anspruchs auf damnum emergens notwendig war. — *Diese Erwägungen hat sich das RG. aber nicht zu eigen gemacht*; es ging vielmehr davon aus, daß der Kläger im Vorprozeß *beide* Gewährleistungsansprüche erhoben habe, und daß somit über beide *endgültig* erkannt sei. Ein auch nur stillschweigender Vorbehalt liege nicht vor.

Um nun diese Entscheidung mit dem hier in Frage stehenden Urteil in Einklang zu bringen, wird in den Gründen dieses Urteils darauf hingewiesen, daß es im gegenwärtigen Fall eines besonderen Vorbehalts nicht bedurft habe, weil nach der ganzen Sachlage anzunehmen sei, daß die Klägerin sich mit dem eingeklagten Betrag nicht habe zufrieden geben wollen. *Hier* geht der Senat also davon aus, daß *an und für sich* ein Vorbehalt notwendig sei, um die Rechtskraftwirkung gegen den siegreichen Kläger auszuschließen, daß der Ausschluß der Rechtskraftwirkung also *nicht* die Regel sei. Damit setzt er sich aber in Widerspruch mit den oben im Wortlaut wiedergegebenen drei Sätzen seiner Entscheidungsgründe. Denn da heißt es ja gerade, daß der Kläger im Vorprozeß seinen „vermeintlich ganzen Schaden angemeldet und ein ihm günstiges Urteil erwirkt" habe, genüge *nicht*, um seine Nachforderung auszuschließen. Weiter wird ausdrücklich hervorgehoben, daß es ein „Ausnahmefall" sei, wenn der siegreiche Kläger keine Nachforderung geltend machen könne, ein Ausnahmefall, der nur vorliege, wenn der Kläger zu erkennen gegeben habe, daß er auf jede Nachforderung verzichten wolle.

Will man den Gegensatz zwischen der hier in Frage stehenden Entscheidung und dem in RG. 31, 259 abgedruckten Urteil (und damit der bisherigen Judikatur) kurz kennzeichnen, so kann man sagen: *Bisher: Kläger kann keine Nachforderung geltend machen; anders nur, wenn er sich das Recht dazu im Vorprozeß vorbehalten hat* (d. h. dort zu erkennen gegeben hat, daß er nur eine *Teil*forderung einklage). — *Jetzt: Kläger kann eine Nachforderung geltend machen; anders nur, wenn er im Vorprozeß auf deren Geltendmachung verzichtet hat* (wobei die rechtliche Natur dieses sog. Verzichts unklar bleibt).

Daß es kein Halten mehr gibt, wenn der Stein einmal ins Rollen gekommen ist, zeigt ein wenige Monate später ergangenes Reichsgerichtsurteil (II 422/24 v. 23. Dez. 1924 = JW. 1925, 485; DJZ. 1925, 431), auf das hier nur mit wenigen Worten eingegangen werden kann. Es handelt sich da nicht um eine Schadensersatz-, sondern um eine *Kaufklage*. Der Beklagte war im Vorprozeß antragsgemäß (rechtskräftig) verurteilt worden. Das RG. sagt hier zunächst (anscheinend ohne jede Begründung), es könne nicht angenommen werden, daß im Vorprozeß über den Klaganspruch in vollem Umfang erkannt sei. Im späteren Verlauf der Entscheidung heißt es dann, auf die subjektive Beurteilung seitens des erkennenden Gerichts und der Parteien im Vorprozeß komme nichts an. Daraus, daß Kläger im Vorprozeß seinen Klagantrag nicht „erweitert" habe, sei nicht auf einen Verzicht zu schließen. *Hier ist nun klipp und klar gesagt: Selbst wenn der Kläger den ganzen Einspruch einklagen wollte und auch der Beklagte davon überzeugt war, daß nunmehr über den ganzen Anspruch erkannt sei und endlich auch das Gericht über den ganzen Anspruch erkennen wollte, so kann trotzdem eine Nachforderung geltend gemacht werden, wenn sich hinterher herausstellt, daß der Anspruch in Wahrheit höher war.* Es ist charakteristisch, wenn das RG. hier kurzweg *sagt*, es könne nicht angenommen werden, daß im Vorprozeß über den Anspruch in seinem vollen Umfange erkannt sei. Damit ist sein neuer Standpunkt deutlich zum Ausdruck gebracht, nämlich daß ein der Klage stattgebendes Urteil in der Regel nur feststellt: „Der Kläger hat *mindestens* die von ihm verlangte Summe zu beanspruchen", und nicht etwa (wie bisher): „Der Kläger hat die ihm zugesprochene Summe zu verlangen, nicht mehr und nicht weniger."

Das neue Urteil ist weiter auch insofern von Bedeutung, als die in unserem Urteil (wenigstens formell noch) aufrechterhaltene Beschränkung auf Schadensersatzansprüche nunmehr weggefallen ist, so daß man jetzt ganz allgemein sagen kann: *Nach der Judikatur des RG. gilt der Satz: Keine Rechtskraftwirkung gegen den siegreichen Kläger.*

Mit dieser Konstatierung muß ich mich hier begnügen. Die Tragweite dieses neuen Grundsatzes wird an anderer Stelle zu würdigen sein[1]). Nur mit wenigen Worten sei schon jetzt hier auf die große Benachteiligung des Beklagten hingewiesen, die er nach sich zieht. *Beispiel*: A 2 hat als Erbe des A 1 gegen B 2 als Erbe des B 1 geklagt auf 10000 ℳ aus Darlehen. Er ging dabei davon aus, daß das Darlehen ursprünglich 10000 ℳ betragen habe, daß aber B 1 dem A 1 bereits 2000 ℳ zurückgezahlt habe. B 2 ist antragsgemäß verurteilt worden.

1. Erfährt A 2 später, daß B 1 noch nichts zurückgezahlt habe, so kann er die 2000 ℳ nachfordern. (Anders dagegen, wenn er im Vorprozeß 12000 ℳ verlangt hätte und mit 2000 ℳ abgewiesen worden wäre.)

2. Erfährt B 2 später, daß A 1 dem B 1 niemals ein Darlehen gegeben hat, so kann er die auf Grund des Urteils gezahlten oder beigetriebenen 10000 ℳ nach der m. E. richtigen Ansicht nur dann zurückverlangen, wenn ein Wiederaufnahmegrund vorliegt. Seit etwa 25 Jahren gestattet das RG. *in Ausnahmefällen* die Rückforderung allerdings auch, wenn *kein* Wiederaufnahmegrund vorliegt. Hiermit wird (wenn das auch nicht zugegeben wird) in *gewissen* Grenzen die Rechtskraftwirkung auch gegenüber dem Besiegten negiert. Vgl. hierüber *Pagenstecher*, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft (1905) S. 395 ff. und JW. 1908, 187 ff. Aber es muß doch mit Nachdruck betont werden, daß das RG. *grundsätzlich* streng daran festhält, daß die Rechtskraft gegen den Besiegten wirkt. In der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle ergibt sich also aus dem *neuen* Grundsatz (auch wenn man sich ganz auf den Boden der reichsgerichtlichen Judikatur stellt) *eine durch nichts zu rechtfertigende Benachteiligung des besiegten Beklagten gegenüber dem siegreichen Kläger.* Zugunsten des Siegers wird Rechtsgewißheit geschaffen, nicht aber zugunsten des Besiegten!

Und weiter! Wenn der Kläger erklärt: „Von meiner (genau individualisierten) Darlehnsforderung in Höhe von 10000 ℳ klage ich jetzt 2000 ℳ ein", so kann der Beklagte mit Hilfe der negativen Inzidentfeststellungswiderklage eine rechtskräftige Feststellung hinsichtlich der restierenden 8000 ℳ erreichen. Er kann also im praktischen Ergebnis (unter Umständen) erreichen, daß rechtskräftig festgestellt wird: mehr als die eingeklagten 2000 ℳ hat der Kläger aus dem betreffenden Darlehnsvertrag nicht zu fordern. In Zukunft braucht aber der Kläger, der 2000 ℳ einklagt, gar nicht mehr zu sagen, daß seine (ganze) Forderung seiner Ansicht nach 10000 ℳ betrage. Er kann ja die 8000 ℳ auch ohnedies noch hinterher einklagen. Aber dem Beklagten wird hierdurch die Möglichkeit genommen, durch Erhebung einer Widerklage auch zu seinen Gunsten Rechtsgewißheit zu schaffen.

Noch eine kurze Schlußbemerkung: Bei der Besprechung der Entscheidung RG. 31, 259 heißt es in dem hier zur Diskussion stehenden Urteil: „Auch hier ist auf die besonderen Umstände des Falles Rücksicht genommen." Ich selbst bin noch kürzlich in dieser Zeitschrift (S. 356) dem RG. gegenüber dafür eingetreten, daß man auf die Besonderheiten des einzelnen Falles Rücksicht nehmen müsse. Das ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit. Damit will aber der höchste Gerichtshof ganz gewiß nicht sagen: Je nach den Besonderheiten des einzelnen Falles kann man die Frage, ob die Rechtskraft eines

[1]) Bei dieser Gelegenheit wird sich auch zeigen, daß es nur scheinbar ein Widerspruch ist, wenn ich hier einmal von der Beschränkung der objektiven Rechtskraft und dann wieder von der Negation der Rechtskraftwirkung gegenüber dem Sieger spreche (was ja auf eine Beschränkung der subjektiven Grenzen hindeutet).

Urteils grundsätzlich auch gegen den siegreichen Kläger wirkt, bejahen oder verneinen. Über diese grundsätzliche Frage muß sich jedes Gericht zunächst klar werden, und zwar natürlich ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des einzelnen Falles. Hat man sich hinsichtlich dieser Frage so oder so entschieden, dann sind weiter feste Grundsätze darüber aufzustellen, wann eine Ausnahme von der Regel gelten soll und wann nicht. Und erst bei Prüfung der Frage, ob nach dem gegebenen Tatbestand die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Regel oder der Ausnahmebestimmung vorliegen, dürfen die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden. Diese Bemerkung mag manchem überflüssig erscheinen. Wer aber die im letzten Jahr veröffentlichten Entscheidungen aufmerksam liest, wird sich des Eindrucks nicht erwehren können, daß die betreffenden Gerichte vielfach von den Besonderheiten des Einzelfalles ausgingen und nach einem Rechtsgrundsatz suchten, der ihnen geeignet erschien, das von ihnen für billig gehaltene Ergebnis zu rechtfertigen. Dabei wurde offenbar vielfach gar nicht geprüft, ob dieser Rechtsgrundsatz auch bei abstrakter (d. h. von den Eigentümlichkeiten des Einzelfalles losgelöster) Betrachtungsweise praktisch brauchbare Resultate zeitige. Anders ausgedrückt: Ob auch bei anders gelagerten Tatbeständen die Anwendung des fraglichen Rechtsgrundsatzes (stets oder wenigstens in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle) zu billigenswerten Ergebnissen führe. Wenn ein hohes Gericht in diesen Fehler verfällt, so liegt darin eine große Gefahr für die gesamte deutsche Rechtsprechung, eine Gefahr, vor der nicht eindringlich genug gewarnt werden kann.

Die Neufassung des § 1042 ZPO.

Von Privatdozent Dr. Gerhart Husserl, Bonn.

Ich meine nicht die Abänderung des Abs. 1 (Vollstreckungsbeschluß statt Vollstreckungsurteil). Darüber haben andere[1]) das Nötige gesagt. Hier soll nur ein Blick geworfen werden auf die tiefgreifende Umgestaltung, die der § 1042 im übrigen erfahren hat. Wir fragen: Welches waren die Rechtsschutzvoraussetzungen des Vollstreckungsurteils und welches sind die des Beschlusses nach § 1042 neuer Fassung?

I. Vor der Nov. v. 13. Febr. 1924 waren die Rechtsschutzvoraussetzungen des § 1041 (§ 867 der ZPO. v. 30. Jan. 1877) und des § 1042 (868) ZPO. spiegelbildlich die gleichen. Das heißt: Wurde vor dem Staatsgericht ein Tatbestand geltendgemacht, der den Erlaß des Vollstreckungsurteils rechtfertigte, so war die Aufhebungsklage ausgeschlossen (sachlich unbegründet — § 1043 a. F. kommt hier nicht in Betracht) und umgekehrt: Wurden von Parteiseite Tatsachen vorgebracht und prozessual festgestellt, die die Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1041 rechtfertigten, so war die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils abzuweisen. Vgl. § 1042 Abs. 2 a. F. Für beide Verfahren (§§ 1041, 1042 ZPO. a. F.) wurden die Rechtsschutzbedingungen durch den § 1041 bestimmt. Immer kam es demnach auf die Frage an: Liegt einer der im § 1041 Ziff. 1—6 aufgezählten Gründe für die Aufhebung des Schiedsspruchs vor. Auch in dem Rechtsstreite, der die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs zum Gegenstand hatte, war lediglich diese Frage (in Hinsicht auf die Klagbegründetheit) zu prüfen. Die richterliche Prüfung hatte sich nur darauf zu erstrecken, ob (wenn wir von den Sondertatbeständen der Ziff. 2—6 des § 1041 hier absehen) das schiedsrichterliche Verfahren zulässig gewesen war: § 1041 Ziff. 1 in Verbindung mit § 1042 II a. F.

In einem sogestalteten Verfahren konnten materielle Einwendungen, die von einer Partei dem Schiedsspruch entgegengehalten wurden, nur insoweit Beachtung finden, als sie geeignet waren, die Unzulässigkeit des Verfahrens vor dem Schiedsgericht im staatsgerichtlichen Prozeß darzutun. Es mußte sich, auch wenn man der weiteren Auslegung des § 1041 Ziff. 1 durch das RG. (vgl. insbesondere RG. 47, 424 ff.) folgt, notwendig um Einwendungen gegen das Verfahren des Schiedsgerichts handeln. Die im Schrifttum gelegentlich vertretene Auffassung[2]), es sei eine Unzulässigkeit des Verfahrens im Sinne des § 1041 Ziff. 1 ZPO. auch dann anzunehmen, wenn im Schiedsspruch zwingendes staatliches Recht ausgeschaltet sei (Stein) oder geltende Rechtssätze vom Schiedsgericht nicht angewendet oder nicht geltende Rechtssätze angewendet würden (Oertmann), findet im Gesetze keine Stütze und widerspricht der feststehenden, beifallswerten Rechtsprechung des RG. Dieses hat schon z. B. in einer Entscheidung v. 8. Febr. 1899[3]) den gegenüber der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils erhobenen Einwand der Bekl., der vom Schiedsgericht bejahte Anspruch des Kl. stütze sich auf „reine Differenzgeschäfte" zurückgewiesen; da sich die Bekl. auf das schiedsgerichtliche Verfahren eingelassen und dort die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch nicht stillschweigend bestritten habe, sei das Verfahren zulässig gewesen. Zu einer sachlichen Nachprüfung des Schiedsspruches sei aber das staatliche Gericht nicht befugt. Diesen Standpunkt hat das RG. (105, 386[4])) festgehalten und erneut begründet. Auch hier weist es den Einwand der Bekl., die vertragliche Grundlage des klägerischen Anspruchs sei ein nach § 134 (wegen Kettenhandels) nichtiges Rechtsgeschäft, zurück und erklärt die Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs für begründet, da die Zuständigkeit des Schiedsgerichts im Vorverfahren von der Bekl. nicht gerügt worden sei. „Die sachliche Nachprüfung dieser Entscheidung — so sagt das RG. a. a. O. — ist dem Staatsgericht, das über die Vollstreckungsklage zu befinden hat, verwehrt ... Das Staatsgericht muß, wenn der Schiedsspruch erkennen läßt, daß das Schiedsgericht den Vertrag für gültig erachtet hat, ihn seinem ganzen Umfange nach als gültig behandeln." Das RG. schließt also in strikter Interpretierung des § 1041 Ziff. 1 (in Verbindung mit § 1042 II a. F.) Einwendungen gegen die sachliche Richtigkeit des Schiedsspruchs, die nicht zugleich einen Angriff gegen die Zulässigkeit des Verfahrens[5]) enthalten, im Verfahren nach § 1042 ZPO. schlechthin und auch dann aus, wenn — wie in den letztgenannten Fällen von seiten der Bekl. behauptet und unter Beweis gestellt worden war — die Schiedsrichter sich in ihrer Entscheidung über zwingende gesetzliche Vorschriften (§§ 134, 764, 762 BGB.) hinweggesetzt haben.

So die klare (durch die reichsgerichtliche Rechtsprechung geklärte) Rechtslage vor der Februarnovelle. Nach dem neuen Recht ergibt sich ein wesentlich anderes Bild:

II. Eine Rückbezüglichkeit des § 1042 II auf § 1041 besteht nicht mehr. Das der Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs dienende Verfahren ist ein Beschlußverfahren mit eigenen Rechtsschutzvoraussetzungen geworden. Daß Gründe vorliegen, welche die Aufhebung des Schiedsspruchs (gemäß § 1041) rechtfertigen, ist für eine Zurückweisung des Antrags auf Vollstreckungserklärung des Schiedsspruchs weder erforderlich, noch ausreichend. Liegt ein derartiger Fall vor, so kann das im Beschlußverfahren nach § 1042 nur die Wirkung haben, daß das Gericht dem Antragsgegner eine Frist zur Erhebung der Aufhebungsklage setzt und nach fristgemäßer Klagerhebung die Beschlußfassung bis zur Erledigung des Rechtsstreits (über die Aufhebung des Spruches nach § 1041) aussetzt: § 1042 III. Der Ausgang des Aufhebungsprozesses ist aber nicht mehr in der Weise präjudiziell für das Verfahren nach § 1042, daß bei Klagabweisung in jenem Rechtsstreit in dem nunmehr wieder aufgenommenen Beschlußverfahren dem Antrag auf Vollstreckungserklärung stattgegeben werden müßte. Das Gericht hat vielmehr jetzt ganz unabhängig von der Entscheidung des Vorprozesses zu prüfen, ob Gründe, die die Vollstreckungserklärung des Schiedsspruchs gemäß § 1042 II ausschließen, gegeben sind, d. h. ob sich die Schiedsrichter in ihrem Spruch über zwingendes staatliches Recht „hinweggesetzt" haben. Ist das der Fall, so ist

---

[1]) Vgl. etwa Volkmar, JW. 1924, 353/4 und VO. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 1924 S. 211; v. Staff, Ztschr. f. ZP. 49, 104 ff.; Jacoby, LZ. 1925, 122 ff.

[2]) Vgl. insbes. Oertmann, Ztschr. f. ZP. 47, 147 und F. Stein, LZ. 1920, 273; gegen Oertmann in diesem Punkte Lüdemann-Ravit, LZ. 1919, 558; auch Hermes, Gruch. 64, 709.

[3]) RG. 43, 407. Vgl. auch RG. 27, 378. Weitere Rechtspr. bei Sydow-Busch, Anm. 4 zu § 1041 ZPO., und J. Breit, Recht 1923, 110 Anm. 12.

[4]) Vgl. JW. 1923, 601[13] mit Anm. von W. Kisch. Nicht entgegen RG. 108, 139 = JW. 1924, 1373.

[5]) Etwa mit dem Argument, daß der Schiedsvertrag (die Schiedsklausel) als Bestandteil des nichtigen Hauptvertrages unwirksam sei (§ 139 BGB.).

der Antrag zurückzuweisen ohne Rücksicht darauf, ob aus der schiedsrichterlichen Rechtsverletzung zugleich eine Unzulässigkeit des Verfahrens gemäß § 1041 Ziff. 1 folgt, weil die materielle Unrichtigkeit des Spruchs auf der Unwirksamkeit des Schiedsvertrags (genauer: Hauptvertrages mit Schiedsgerichtsklausel) beruht, der das Verfahren nach § 1025 ZPO. trägt — oder ob das nicht vorliegt. Ist die zweite Alternative gegeben, wie in den oben erwähnten, vom RG. entschiedenen Fällen, wo Unzulässigkeit des Verfahrens nicht herbeigeführt worden war, so bleibt dem Schiedsspruch, obwohl seine Beseitigung im Wege der Aufhebungsklage nicht verlangt werden kann, die Vollstreckbarkeit versagt. In den erwähnten Fällen (die freilich an das RG. nicht mehr gelangen könnten: §§ 1042, 1045 in Verbindung mit § 567 III ZPO.) wäre demnach heute anders zu entscheiden: Das Gericht hätte, da sich nach dem Tatbestand das Schiedsgericht in seinem Spruch über zwingende Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 134 bzw. 764 BGB.) hinweggesetzt hatte — es muß genügen, daß die Schiedsrichter die substanziierten Hinweise der Bekl. auf die zivilrechtliche Nichtigkeit des materiellen Klagfundaments außer acht gelassen haben[8]) —, die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs ablehnen müssen.

Diese prozeßrechtliche Möglichkeit, daß die Klage aus § 1041 abgewiesen und dennoch der Anspruch des Gegners auf Vollstreckbarkeitserklärung des Spruches im Beschlußverfahren verneint wird, ist vom Standpunkte des früheren Rechts allerdings ein „auffallendes Ergebnis" (J. Goldschmidt, Die neue ZPO. 1924, Anm. 3 zu § 1042). Die jetzige Regelung bedeutet in der Tat einen erheblichen Stellungswechsel des Gesetzgebers, was das Verhältnis von Staatsgericht zu Schiedsgericht angeht. In gewissem (durch § 1042 II bestimmtem) Umfange hat die Februarnovelle die Auffassung derer sanktioniert, die schon früher eine Bindung des Schiedsgerichts an staatliches Recht (insoweit wenigstens, als es sich um ius cogens handelt) lehrten. Das Gesetz gibt dieser Lehre recht, indem es eine sachliche Nachprüfung des Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht im Rahmen des § 1042 II ZPO. zuläßt und dem Richter zur Pflicht macht. Nur dort aber, wo es sich um den gegen den Staat gerichteten Anspruch der im Schiedsverfahren siegreichen Partei auf Vollstreckbarkeitserklärung des Spruches handelt. Nach wie vor hält es der Staat nicht für seine Sache, die materielle Richtigkeit des Schiedsspruchs, was die privatrechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander angeht, einer Nachprüfung zu unterwerfen. (Unzutreffend Stein-Juncker, Grundriß des ZPR. 1924, 353 unter V.) § 1040 ZPO. bleibt unangetastet. Wohl aber hält sich der Staat (neuerdings) für berechtigt, wenn in Frage steht, ob er die Vollstreckung des Schiedsspruchs mit staatlichen Mitteln zulassen soll, zu prüfen: Hat die schiedsrichterliche Entscheidung zwingende Staatsrechtssätze, die für den vorgelegten Tatbestand einschlägig waren, zur Anwendung gebracht oder aber bewußt beiseite geschoben? Im zweiten Falle gibt sich der Staat nicht mehr dazu her, den — contra legem ergangenen — Schiedsspruch zu vollstrecken. Ein so gearteter Schiedsspruch bleibt mit staatlichen Mitteln unvollziehbar. Versagung des Rechts zur Vollstreckung aus einem rechtskräftigen und unaufhebbaren Schiedsspruch — daß ihm unter Umständen ein Anspruch aus § 767 ZPO. entgegengesetzt werden kann, steht auf einem andern Blatt — ist ohne Widerspruch zu der Norm des § 1040 möglich. Rechtskraft und Vollstreckbarkeit einer Entscheidung sind grundverschiedene Dinge[7]).

III. Ich halte die Neuregelung der Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs in (formeller und) materieller Hinsicht für einen Fortschritt. Der Grundsatz der Unabhängigkeit der schiedsgerichtlichen Rechtsprechung ist erhalten geblieben. Die Rechtskraft des Schiedsspruchs hat keine weitere Abschwächung erfahren, als schon vorher durch den § 1041 (867) ZPO. gegeben war. Nur die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs ist reduziert worden. Mit Grund[8]).

Die Tauglichkeit des neuen Rechts erweist sich auch in einem besonderen Falle, der bisher, soviel ich sehe, nicht gebührende Beachtung gefunden hat: Ich meine den Fall des arglistig erschlichenen Schiedsspruchs.

Was konnte, was kann dem Schiedsspruch, der solche Vorgeschichte hat, entgegengesetzt werden?

1. Was das in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dolos erschlichene rechtskräftige Gerichtsurteil angeht, so hat sich bekanntlich durch die Praxis des RG. (dem andere Gerichte gefolgt sind[9])) ein festes Gewohnheitsrecht gebildet. Die unterlegene Partei kann nach § 826 BGB. vorgehn. Sie tastet damit die Urteilsrechtskraft nicht an. Ein solcher Versuch müßte an der Norm des § 322 ZPO. scheitern. Mit Recht hebt RG. (78, 393[10])) hervor: „Durch die Schadenersatzklage wird nicht der Bestand des Urteils an sich in Frage gestellt, sondern nur eine Ausgleichung des durch die unerlaubte Handlung verursachten, in den Wirkungen des Urteils sich äußernden Schadens herbeigeführt." Worauf geht nun der Anspruch des Geschädigten? Darauf, daß der arglistige Gegner auf die Geltendmachung der Rechte aus dem Urteil verzichte (RG. a. a. O.), daß er die Realisierung des Urteils durch dessen Vollstreckung unterlasse (vgl. auch RG. 88, 293[11])). Daß der Anspruch aus § 826 auch einredeweise erhoben, als Einrede der Arglist der Geltendmachung des Urteils, insbesondere seiner Vollstreckung entgegengehalten werden kann, liegt auf der Hand[12]).

2. Diese für das erschlichene Urteil entwickelten Sätze auf den Fall der arglistigen Erschleichung eines Schiedsspruchs zu übertragen, dürfte keinerlei Bedenken unterliegen. Aus der Zulassung des Rechtsbehelfes aus § 826 BGB. gegenüber dem rechtskräftigen Urteil ergibt sich ein argumentum a fortiori für den Schiedsspruch: Hier wie dort ist eine rechtskräftige Entscheidung gegeben, die in ihren vermögensrechtlichen (andere Urteilswirkungen interessieren hier nicht) Folgen entkräftet werden soll. Im zweiten Falle handelt es sich um einen Spruch minderer Rechtskraft (arg. § 1041 ZPO. vgl. auch, freilich zu weitgehend, RG. 99, 129), der die Vollstreckbarkeit erst in einem besonderen Verfahren erwerben muß. Dieser schwächeren Entscheidung gegenüber muß ein Angriff auf Grund des § 826 BGB. erst recht durchschlagen.

Wie aber ist ein solcher Angriff verfahrensrechtlich zu gestalten? Es ist klar, daß er sich nicht gegen die Zulässigkeit des Verfahrens (§ 1041 Ziff. 1 ZPO.) richtet, nach früherem Recht demnach weder im Aufhebungsprozeß noch im Verfahren wegen Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs vorgebracht werden konnte. Es war vielmehr ein besonderer Prozeß erforderlich, in welchem auf Grund § 826 BGB. geklagt wurde. Anders, wie mir scheint, und einfacher der Weg im neuen Recht:

§ 1042 II ZPO. paßt auf den vorliegenden Fall seinem Wortlaut nach ganz gewiß nicht. Der Sinn des Beschlußverfahrens aus § 1042 ZPO. gebietet aber, den Abs. 2 so auszulegen, daß er unsern Fall mit deckt. Die auf § 826 BGB. gestützte Einrede wegen arglistiger, sittenwidriger Erschleichung des Schiedsspruchs richtet sich (wie wir sahen) gegen dessen Geltendmachung, in erster Linie (und vor dem staatlichen Gericht kommt es gerade darauf an) gegen seine Vollstreckung. Dieser Frage der Vollstreckbarkeit aber ist hier ein besonderes, materielle Einwendungen ausdrücklich (gemäß § 1042 II) zuzulassendes Verfahren gewidmet. Während das rechtskräftige (inländische) Urteil ohne weiteres, d. h. ohne jede sachliche Nachprüfung vollstreckbar ist, muß dem rechtskräftigen Schiedsspruch die Vollstreckbarkeit durch gerichtlichen Beschluß eigens verliehen werden. Und das in einem Verfahren, das die Frage zu entscheiden hat, ob der Spruch seinem Inhalte nach verdient, mit staatlichen Mitteln vollstreckt zu werden. Es wäre nun widersinnig, wenn einem Schiedsspruch, dessen Vollstreckung die Realisierung einer unerlaubten Handlung bedeutet, die Vollstreckbarkeit verliehen würde. Es kann nimmermehr die Aufgabe des Staatsgerichts sein, im Verfahren nach § 1042 ZPO. einen Vollstreckungsanspruch zu schaffen, dessen Ausübung, wie der Antrags-

---

[6]) Zuviel verlangt Jacoby a. a. O. S. 125.

[7]) Die scharfe Scheidung hat insbesondere Bedeutung für das internationale Prozeßrecht. Nur auf ihrem Boden, der von der Doktrin des internationalen Privatrechts wohl vorbereitet ist, ist eine richtige Einstellung zum ausländischen Schiedsspruch und gerichtlichen Urteil möglich. Das soll an anderer Stelle gezeigt werden.

[8]) Es ist also — im Gegensatz zu Jacoby a. a. O. S. 126 — zu hoffen, daß § 1042 II ZPO. keine papierne Bestimmung bleibt.

[9]) Vgl. die Rspr. bei Lindemann-Soergel, BGB., 2. Aufl. Anm. 15 zu § 826 S. 925.

[10]) JW. 1912, 537[16].

[11]) JW. 1916, 1195[15].

[12]) Über die Möglichkeit, daß der Geschädigte gegenüber der Vollstreckung aus dem erschlichenen Urteil eine einstw. Verf. nach § 940 ZPO. erwirkt, vgl. richtig Iffland, DJZ. 1907, 1081/2.

gegner geltend macht, der Einrede aus § 826 BGB. ausgesetzt wäre. Nach früherem Recht konnte auf den Einwand des Bekl., der Schiedsspruch sei von dem Kl. sittenwidrig und arglistig erschlichen worden, im Verfahren gemäß § 1042 a. F. nicht eingegangen werden. Dieser Einwand mußte, weil ihn keine Ziffer des § 1041 deckte (wir setzen natürlich voraus, daß das Verfahren als solches ordnungsmäßig war), unbeachtet bleiben. Nicht mehr nach geltendem Recht. Heute wird das Gericht in einem solchen Fall den Antrag auf Vollstreckungserklärung des erschlichenen Schiedsspruchs durch Beschluß ablehnen. Es führt damit praktisch den Rechtserfolg herbei, der demjenigen zuteil wird, der sich gegenüber einem gerichtlichen (noch unvollstreckten) Urteil, dessen Rechtskraft erschlichen ward, mit Erfolg auf § 826 BGB. berufen hat: In beiden Fällen bleibt die Entscheidung in ihrem rechtlichen Bestande erhalten. Die rechtskräftigen Entscheidungen seiner eigenen Gerichte kann der Staat nicht (außerhalb eines Wiederaufnahmeverfahrens) antasten, der im § 1040 ZPO. proklamierten Rechtskraft des Schiedsspruchs will er keinen Abbruch tun. Aber hier wie dort hilft er dem durch die Entscheidung Geschädigten, indem er den Spruch zum unvollziehbaren macht.

Dieser Erfolg kann auf Grund des neugefaßten § 1042 ZPO. sehr einfach: durch gerichtlichen Beschluß, der den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs zurückweist, herbeigeführt werden.

Die Arbeitsgemeinschaft Preußischer Richter.

Von Richter Dr. Lutz, Neukölln.

Die Arbeitsgemeinschaft kämpft für Güte, Unparteilichkeit und Ansehen der Rechtspflege sowie die idealen und wirtschaftlichen Belange des Richterstandes. Sie ging durch Abtrennung vieler, insbesondere älterer Mitglieder aus jener Zeit, wo die Zugehörigkeit zu einer Standesvereinigung für Richter als nicht vornehm oder wegen der Haltung der Vorgesetzten für gefährlich galt, aus dem Preußischen Richterverein hervor. Denn man hielt dessen auf völlige Eingliederung der Richter in das Gehalts- und Beförderungssystem der sonstigen Beamtenschaft gerichtete Politik für schädlich, da sie mindestens den Glauben an die Unparteilichkeit der Rechtspflege erschüttert und übersieht, daß der Trennung von Rechtsprechung und Verwaltung auch eine verschiedene Stellung der beiderseitigen Organe entsprechen muß, sowie daß eine verständig und zweckmäßig organisierte Rechtspflege den Richtern niemals soviel gehobene Stellen bieten kann wie die Verwaltung, so daß der Richter immer im Nachteil dabei sein wird.

Denn nach dem gegenwärtigen Gehalts- und Beförderungssystem bleibt in Preußen der mit 42 Jahren nicht beförderte Richter bis zum 48. Jahre in seiner zehnten (Anfangs-) Gehaltsklasse und rückt dann erst in die elfte und für ihn letzte Gehaltsklasse ein, bleibt also stets mit mittleren Beamten zusammen. Dagegen steigt der beförderte Richter mit spätestens 42 Jahren in die zwölfte Gehaltsklasse und hat günstige Aussichten auf weiteres Aufrücken, auf hohe Amtsbezeichnungen und vor allem auf viel höhere Ruhestands- und Hinterbliebenenversorgung. Da die Beförderung ganz von Oben abhängt, ist die Versuchung groß, sich durch erwünschte Urteile einer herrschenden oder kommenden Partei zur Beförderung zu empfehlen und den leisesten erkennbaren Wünschen der Vorgesetzten nachzugeben. Selbst wenn in Zukunft der Einfluß der Parteien ganz ausgeschaltet und jeder Wunsch der Vorgesetzten unterdrückt werden sollte — in der Vergangenheit hat man andere Erfahrungen gemacht —, muß man doch mit der Denkweise einer Partei, insbesondere eines Angeklagten rechnen, dessen Niederwerfung einer herrschenden oder die Herrschaft anstrebenden Partei wünschenswert sein muß, und der nun sich mit Freiheit, Ehre und Vermögen vor Richter gestellt sieht, die von seinen Gegnern Beförderung und Einkommensverbesserung erwarten können. Auch der Verdacht muß ausgeschlossen werden, daß dergleichen an einem Richterspruch mitgearbeitet hat. Deshalb verlangt die Arbeitsgemeinschaft von einer weiterblickenden Gesetzgebung mindestens vorsichtshalber zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit gegen Beförderungslockungen die Festlegung folgender Grundsätze in einem Reichsrichtergesetz und bis zu diesem soweit als möglich in einem Landesgesetz:

1. Gleichstellung aller Richter untereinander im Gehalt;
2. Beseitigung des Direktoren- und Präsidententums in den Kollegialgerichten durch Übertragung der Verhandlungsleitung auf den jeweiligen Berichterstatter;
3. Wahl des Leiters jeder richterlichen Behörde durch deren sämtliche Mitglieder auf bestimmte Zeit ohne Gehaltsvorzug jedoch mit Stellungszulagen;
4. Ausübung der Disziplinargerichtsbarkeit über Richter nur durch ausgeloste Richter;
5. Festlegung der Gesamtsumme der Richtergehälter auf den der Gesamtsumme der Gehälter der höheren Verwaltungsbeamten nach der beiderseitigen Kopfzahl entsprechenden Betrag;
6. Beseitigung der Überlastung der Richter.

Diese grundsätzlichen Forderungen sind maßgebend für die Einstellung der Arbeitsgemeinschaft zu allen für die Rechtspflege bedeutsamen Fragen, lassen aber noch manchen Spielraum. So könnte die Gleichwertigkeit aller Richter untereinander eine Gliederung der Gerichte in Einzelrichter nebst Laienbeisitzern nach Bedarf als erste Instanz für alle Sachen, mit kollegialen Obergerichten als Berufungs- und Beschwerdeinstanz und darüber einem Reichsgericht als ausreichend erscheinen lassen, zumal sie unserer Finanzlage sicher mehr entspricht als die jetzige Gliederung in vier Instanzen.

Aber die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft sehen als Praktiker das gewaltige an einzelnen Berliner Amtsgerichten schon die Anwaltschaft überflügelnde Anwachsen des Rechts- und Winkelkonsulententums infolge der gesetzlichen und übungsmäßigen Vertretungsfreiheit vor den Amtsgerichten zu gut, um einer Ausdehnung des Einzelrichtertums auf alle Sachen erster Instanz ohne Sicherungen gegen diesen Schaden das Wort zu reden. Eine gediegene Rechtsprechung kann auf die Dauer keine Zurückdrängung der Anwaltschaft ertragen, die durch ihre wissenschaftliche Vorbildung und ihre Standesgerichtsbarkeit zu sehr über ihre Partei gehoben ist, um bei deren Vertretung das Werkzeug unehrenhafter Instinkte und Wünsche zu werden, die aber jetzt dadurch benachteiligt wird, daß der Richter infolge der erweiterten Frage und Erörterungspflicht die Rechtsunkenntnis des Konsulententums auszugleichen und so an dessen Förderung mitzuarbeiten hat. Der Richter erster Instanz sieht an der eigenen, durch das geringe Gehalt bedingten Unmöglichkeit den Fortschritten der Wissenschaft durch Bücherkauf oder Zeitschriften zu folgen, wozu noch die ganz ungenügende Versorgung wenigstens der Amtsgerichte mit diesen Erfordernissen kommt, wie wenig eine wirtschaftlich herabgedrückte Anwaltschaft mit der Wissenschaft in Fühlung bleiben kann. Z. B. hat die Zivilprozeßabteilung des Verfassers nicht einmal eine Textausgabe des BGB. oder der ZPO. zum Handgebrauch, von einem Kommentar oder einer Entscheidungssammlung ganz zu schweigen, und seine Rechtsprechung — in den beiden letzten Monaten 1924 bei 560 neuen Gütesachen 137 Vergleiche, bei 175 Streitverhandlungen 90 streitige Urteile und 30 Vergleiche, dazu eine entsprechende Anzahl Arreste und einstweilige Verfügungen — beruhte fast ganz auf der Erinnerung. Daß Richter unter diesen Umständen anwaltliche Rechtsausführungen als Anregung nicht entbehren können, liegt auf der Hand. Mit dem Anwalt muß auch der Richter sinken. Da ein unmittelbarer Anwaltszwang vor dem Einzelrichter nach unserer geschichtlichen Entwicklung ausgeschlossen ist, kann nur ein mittelbarer Anwaltszwang helfen, indem die Festsetzung von Gebühren und Auslagen für Vertretungen durch einen Nichtanwalt grundsätzlich für alle Instanzen verboten wird. Dann erst darf man an eine Aufteilung der Landgerichte zwischen Amtsgerichte und Obergerichte denken.

Aber wenn auch bis dahin das Kollegialsystem in erster Instanz im bisherigen Umfang beizubehalten ist, so ist es doch in seiner bisherigen Gestalt zu bekämpfen. Denn es ist kein echtes Kollegialsystem wirklich gleichgestellter Richter, sondern ein Direktorialsystem mit einem Vorsitzenden, der seine Bei-

sitzer nach § 163 ZPO. sogar zu Gerichtsschreibern herabdrücken kann, zum Schaden der Rechtsprechung, der Richter, der Parteien, der Anwälte und der Staatskasse. Nicht der Richter leitet die Verhandlung, der sie durch einzelrichterliche Tätigkeit, Beweisaufnahme und Gutachten vorbereitet und nachher das Urteil absetzt, sondern ein Vorsitzender, dessen Tätigkeit sich von dem subalternen Terminsbestimmen abgesehen in der Hauptsache auf das Verhandlungsleiten und Mitstimmen beschränkt. Die Berichterstatter, die die Verhandlung auf Grund ihrer Vorbereitung ohne weitere Arbeit leiten könnten, müssen zur Ermöglichung seiner überflüssigen Tätigkeit ihr Gutachten früher abschließen, die Akten abgeben, auf die Kenntnis später eingehender Schriftsätze verzichten und sich durch Bearbeitung später entstehender Sachen die Erinnerung trüben lassen. Da der Vorsitzende die Akten und Gutachten mehrerer Beisitzer für jede Sitzung durchlesen muß, kann schon wegen der Menge ein selbständiges Durcharbeiten nicht erwartet werden. Er wird sich also regelmäßig dem Gutachten anschließen und in einer ziemlich gleichgültigen Verhandlung die Anwälte ihren Spruch aufsagen lassen, noch einige vom Berichterstatter gewünschte tatsächliche Fragen stellen, worauf die von diesem vorgeschlagene, von ihm angenommene Entscheidung folgt, der der andere Beisitzer schwerlich widersprechen wird, da er die Akten nicht kennt, in der Verhandlung auf das Wesentliche nicht besonders aufmerksam gemacht, und überdies vor eine fertige Mehrheit gestellt ist. Die Fragen, die für die Parteien die wichtigsten sind, oder es nach der Einstellung des Gerichts ausweislich der Urteilsgründe werden, kommen erst in zweiter Instanz zur ausgiebigen Besprechung oder überhaupt nicht, wenn die betroffene Partei von der Berufung nach der Erfahrung mit der ersten Instanz absieht. Würden die Berichterstatter die Verhandlung ihrer Sachen selbst leiten, so könnten die jetzigen Vorsitzenden sie, selbst bei einer Vermehrung der Gesamtarbeit, so entlasten, daß sie die Gutachten in eine Form bringen könnten, die man den Anwälten vor der Verhandlung zustellen kann. Dann würde wirklich ausgiebig über das verhandelt, worauf es für die Entscheidung ankommt, und die Beisitzer würden aus Nachbetern zu einer Art Instanz über dem Berichterstatter und den Anwälten. Mit der Vorwegnahme dessen, was heute der Berufungs- oder gar Revisionsinstanz vielfach vorbehalten bleibt, würden diese Instanzen so entlastet, daß man die heutigen mechanischen Beschränkungen der Rechtsmittel nach Streitwerten mindestens stark einschränken könnte, die auf vielen Gebieten schon die Rechtseinheit gefährden, da die bedeutsamsten Rechtsfragen sich oft an kleine Streitfragen hängen, die aber für die Allgemeinheit wichtiger sind als das juristische Zubehör eines Millionenprozesses. Die Anwälte aber rückten aus der heutigen ihrer wissenschaftlichen Bildung nicht ganz entsprechenden Stellung als Tatsachensammler für das Gericht in die würdigere von Mitberatern ohne Stimmrecht ein. Es würde damit in das Verfahren etwas von dem hineingetragen, was jetzt das Überhandnehmen der Schiedsgerichte so fördert. Dort entsendet die Partei in dem von ihr bestimmten Schiedsrichter einen Vertrauensmann in die Beratung mit dem eigentlichen Richter, dem Obmann, der für die ausgiebige Erörterung ihrer Belange sorgt. Denn ein von der Partei bestimmter Schiedsrichter muß nach seiner ganzen Einstellung die Sache von den Gesichtspunkten seiner Partei ausgehend behandeln, was nichts schaden kann, da die Gegenpartei gleichartig vertreten ist[1]). Aber der Partei bleibt der Vorteil und die Überzeugung, daß bei der Beratung das, worauf es ihr ankam, nicht in den Hintergrund gedrängt, sondern ausgiebig beraten ist, und das läßt sie auch ein ungünstiges Urteil leichter hinnehmen. Das Gerichtsverfahren muß Gleichwertiges bieten, wenn es nicht zurückgedrängt werden will, namentlich seitdem bei den typischen Interessentenrichtern des Mietschöffengerichts, des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts, ein entsprechendes Bedürfnis bereits gesetzlich anerkannt ist.

Der Unterschied zwischen dem Interessentenrichter oder parteigewählten Schiedsrichter und dem von der Partei bestellten Anwalt in der Einstellung zur Sache ist so gering, daß ein Einzelrichter, der sich mit den Anwälten beider Parteien vor der Entscheidung beratungsmäßig auseinanderzusetzen hat, den Zeitbedürfnissen mehr entsprechen dürfte als das heutige Kollegium. Fraglich ist nur, ob ein Einzelrichter mit Anwaltszwang und einem entsprechenden Verfahren bei der überlieferungsmäßigen Gewöhnung an den jetzigen Zustand erreichbar ist.

In dem obligatorischen Mahnverfahren kann die Arbeitsgemeinschaft nur einen Fehler sehen. Denn es verschleppt immer mehr das Verfahren, vollends wenn ihm notwendig ein Güteverfahren folgt, so daß ein Einspruch ohne besondere Mehrkosten die Vollstreckung sicher über den Gütetermin hinausschiebt, und dieser noch die Möglichkeit gibt, durch Aussprache vor dem Richter eine Stundung oder Ratenzahlung auch für klare Ansprüche herauszuschlagen, so daß geradezu eine Prämie auf den Einspruch gesetzt ist. Was an den nicht widersprochenen Zahlungsbefehlen an Arbeit gespart wird, wird durch die Mehrarbeit infolge der Widersprüche vielfach aufgewogen.

Auch das Güteverfahren ist zwar ein anerkennenswerter Gedanke, aber nicht gerade glücklich in der Durchführung. Denn mit ihm kann der Richter gerade dem ehrlichen Mann nicht helfen, der den Anspruch nicht bestreitet, aber Zahlungserleichterungen braucht. Hier hat der Gläubiger nur eine halbe Gebühr nachzuzahlen, um das Anerkenntnisurteil zu erzwingen. Helfen kann man nur dem gerissenen Schuldner, der zunächst alles Mögliche einwendet, aber durchblicken läßt, daß er gegen einen Nachlaß oder Zahlungserleichterungen erfüllen will. Hier kann dann der Richter die Vergleichsquetsche spielen lassen, d. h. mit den Hinweisen auf die Umständlichkeit und Kostspieligkeit des Verfahrens, auf die Schwierigkeit des Beweises und die Unklarheit der Gesetze, kurz auf alle Unvollkommenheiten der Justiz, einen Vergleich herbeiführen. Klüger und würdiger wäre es wohl, dem Richter diese Selbsterniedrigung zu ersparen und auch den ehrlichen Leuten zu helfen, indem man ihn ermächtigt, Zahlungserleichterungen wenigstens für die Dauer eines normalen Rechtsstreits also für etwa 3 bis 6 Monate zu gewähren, wenn auch unter Einschränkung auf Raten und deren Sicherung durch die kassatorische Klausel. Wenn die Wohnungsnot z. B. die Aufzwingung von Zwangsmietverträgen auf praktisch unbegrenzte Zeit rechtfertigt, so muß auch die Kreditnot die Aufzwingung von Zahlungsvergleichen wenigstens auf die Zeit gestatten, die sich der Schuldner durch ränkevolles Bestreiten ohnehin verschaffen kann. Wir haben bei der Aufwertung durch die Bevorzugung des famosen „Vorbehalts" schon genügend die Überzeugung verbreitet, daß bedingungslose Unterwerfung unter das Gesetz nicht immer ratsam ist, und brauchen nun nicht noch durch ein falsch angelegtes Güteverfahren die Einsicht zu verbreiten, daß unbedingte Ehrlichkeit vor Gericht nicht das Richtige ist.

Daß die Arbeitsgemeinschaft die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit bei den Amtsgerichten durch Einzelrichter ohne Schöffen und in größeren Sachen durch beförderte Richter oder durch die gleichzeitige Ernennung zum Landgerichtsrat geschmeichelter Richter für falsch hält, liegt auf der Hand. Jedoch soll darauf jetzt nicht eingegangen werden, da der Magdeburger Prozeß und seine Nachfolger eingehende Erörterungen zu aktuell erscheinen lassen.

---

[1]) Die Schriftleitung, völlig unparteiisch, öffnet jeder wissenschaftlich ernsten Meinung die Spalten der JW. Aus der Aufnahme eines Artikels ist daher nicht der Schluß zu ziehen, daß die Schriftleitung oder gar die gesamte Anwaltschaft die in einem Aufsatz vertretene Auffassung teilt. Die Hervorhebung dieses selbstverständlichen Satzes ist gegenüber den vorstehenden Sätzen vonnöten. Diese fordern entschiedenen Widerspruch heraus. Auch der von einer Partei benannte Schiedsrichter ist Richter mit der Pflicht völliger Unparteilichkeit; der Schiedsrichter, der sein Amt anders auffaßt und nur den Obmann als den „eigentlichen Richter" ansieht, verletzt seine Pflicht. Der Umstand, daß — leider! — die in obigen Ausführungen vertretene Auffassung zuweilen in der Praxis vertreten wird, machen es zur Pflicht, sie auf das schärfste zu bekämpfen und auf das Pflichtwidrige und Verfehlte einer derartigen Auffassung hinzuweisen. Die Tatsache, daß wohl die meisten, sicher aber zahlreiche Schiedssprüche einstimmig gefällt werden, zeigt klar, daß auch die Praxis glücklicherweise anders handelt. M.

Schrifttum.

Rudolf Stammler: Der Richter. Tagewerksverlag. Donauwörth-Berlin. 1924. 90 S.

Es ist mir eine besondere Ehre und Freude, dieses Buch, die erste einer Reihe von „Monographien zur Psychologie der Berufstypen", herausgegeben von Dr. v. Hauff und Dr. Peter Bärlö, den Lesern dieser Zeitschrift zu empfehlen. Die 90 Seiten enthalten eine schier unglaubliche Gedankenfülle und zeigen, in welchem Umfange der berühmte Verf. nicht nur das Gebiet des Rechts und der Rechtsphilosophie, sondern der Literatur und Geisteswissenschaften überhaupt beherrscht, dem Ideale zustrebend: Jurisprudentia est scientia omnium rerum. Er stellt sich die Aufgabe, den Beruf des Richters vorzuführen, indem er das zu verfolgende allgemeine Ziel: Recht und Gerechtigkeit begrifflich klarlegt und dem Richter damit die Richtlinien weist, vermöge derer er seine mannigfachen praktischen Obliegenheiten „nach einheitlich führendem Sinne" zu bewältigen imstande ist. Er unterscheidet den formal ordnenden Gedanken des Rechts als des „unverletzbar, selbstherrlich verbindenden Wollens", in seiner Abgrenzung vom moralischen, konventionalen und willkürlich gewalttätigen Wollen, und das positive Recht als eine Summe von stofflich bedingten Sätzen mit begrenzten Willensinhalten, die jedoch allgemein im Sinne des formalen Rechtsbegriffs gerichtet und gekennzeichnet sind. Bei ihrer Durchführung muß der Richter sich bewußt sein, daß sie nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zwecke sind, und daß das Endziel seiner Tätigkeit Recht und Gerechtigkeit ist. Er soll „nach grundsätzlicher Richtigkeit" richten. Als Leitstern dient das „soziale Ideal", denn die ideale Aufgabe des das soziale Leben regelnden Rechtes ist die Gemeinschaft freiwollender Menschen, und die Gerechtigkeit ist das Richten eines besonderen rechtlichen Wollens im Sinne reiner Gemeinschaft. Ein absolut richtiges objektives Recht gibt es nicht; für ein geschichtlich gegebenes Recht kann nur die „objektive" Richtigkeit in Betracht kommen. Fehlt sie, so entspricht das Recht zwar noch seinem Begriff, aber nicht seiner Idee. Vielfach enthält aber das positive Recht eine Anweisung an den Richter, „nach richtigem Recht" zu entscheiden. Insbesondere ist dies dann der Fall, wenn eine Entscheidung „nach Treu und Glauben", „nach den guten Sitten" u. dgl. verlangt wird. Hier darf und muß sich der Richter — ebenso bei Gesetzeslücken — von der Idee reiner Gemeinschaft leiten lassen und hat danach unter den gegebenen Möglichkeiten den Obersatz seines Urteils zu wählen. Die objektive Richtigkeit ergibt sich hierbei auf Grund methodischer, kritischer Besinnung, mag auch das subjektive Rechtsgefühl vorausstatend Dienste leisten. Andererseits hat der Richter den zweifellosen positiven Rechtssatz durchzuführen und darf sich nicht willkürlich darüber hinwegsetzen. Das prätorische Recht gehört nur einer fernen Vergangenheit an, und das Abgehen vom positiven Recht würde die Aufhebung desselben als eines „unverletzbaren" Wollens bedeuten. Da mit der Auswahl des richtigen Rechtes ein Rechtssatz aufgestellt wird, so unterliegt sie dem Rechtsmittel der Revision. Das „Priestertum" des Richters erfordert sowohl den Aufstieg zur Höhe allbeherrschender Gesamtauffassung, wie auch die liebevolle Bewährung und Durchführung in den einzelnen Fragen des Alltags. Die kritische Rechtstheorie zeigt zwar die Unmöglichkeit eines für alle Zeit und Völker geltenden Idealrechts, legt aber andererseits dar, wie alle einzelnen Bestrebungen ihre Einheit in einem überall gleichmäßigen, formalen Verfahren finden, dessen übereinstimmend richtender Gedanke Gerechtigkeit heißt. Im bürgerlichen Recht hat die Auswahl des richtigen Rechts eine größere Bedeutung, wie im Strafrecht (nulla poena sine lege!), von größter Bedeutung ist sie im Verwaltungsrecht, für das z. B. der über § 226 BGB. hinausgehende Satz gilt: „Der offenbare Mißbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz."

Möge man aus dieser dürftigen Skizze nicht schließen, daß der Verf. sich ausschließlich in abstrakten Gedankengängen bewegt! Freilich ist die ganze Abhandlung philosophisch orientiert und verlangt von dem Leser, wie von dem Richter selbst, ein rechtsphilosophisches Denken. Indessen fehlt es nirgends an der wünschenswerten Anschauung und Farbe, die durch mannigfache Rechtsfälle und durch eine bewunderungswürdige Auswahl von herrlichen Zitaten aus der Weltliteratur vermittelt werden.

Widerspruch in Einzelheiten (z. B. zu S. 27 betreffend die Privilegierung von Wagners Parsifal) möchte ich unterdrücken und stehe nicht an, das Buch als eine wahre Richterbibel zu bezeichnen, die von jedem seines hohen Namens würdigen Richter gelesen und wiederholt überdacht werde sollte.

SenPräs. b. d. RG. i. R. Dr. Hagens, Leipzig.

Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. In Fortführung des von L. Gaupp begründeten Kommentars erläutert von **Friedrich Stein.** Zwölfte Auflage, bearbeitet von Dr. **Martin Jonas,** Ministerialrat im Reichsjustizministerium. 1. und 2. Lieferung. Verlag von J. C. B Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen 1925.

Es ist eine bemerkenswerte Tatsache, daß unter der nicht geringen Zahl der vortrefflichen Ausleger der ZPO. der Rechtslehrer Friedrich Stein, der dem Gauppschen Werke schon früh seinen Stempel aufgedrückt hat, bis zu seinem Tode ein Führer der Praxis geblieben ist. Die Überlegenheit der Theorie gegenüber der Praxis auf dem Gebiete des deutschen Prozeßrechts beruht darauf, daß die großen Theoretiker der ZPO. von Anfang an die Grundregeln des Gesetzes weitherzig auszubauen bestrebt gewesen sind, während leider die Übung insbesondere der Instanzgerichte niemals ganz von einer gewissen, engen formalistischen Behandlung des bürgerlichen Rechtsstreits losgekommen ist. Wenn Praxis nach den Worten C. F. Kochs angewandte Theorie, „die Fruchtbarmachung der Rechtstheorie für das Leben ist", so hat sich Friedrich Stein die größten Verdienste um das deutsche Rechtsleben erworben, indem er unzähligen Theoretikern die Klarheit wissenschaftlichen Denkens, ohne welche die Ordnung des Prozesses nicht erreicht werden und nicht bestehen kann, vermittelt hat. Man hat gegen die deutsche Kommentar-Literatur den Vorwurf erhoben, daß sie dem Anlehnungsbedürfnisse der geistig Bequemen in zu weitgehendem Maße Rechnung trage. Für das Steinsche Werk hat dieser Angriff immer der Berechtigung entbehrt. Der notwendige systematische Zusammenhang und Überblick wird in ihm durch mustergültige „Vorbemerkungen" hergestellt. Im übrigen werden die Ergebnisse von Wissenschaft und Rechtsprechung in einer Form mitgeteilt, die, bei aller Kürze und Vollständigkeit im Wesentlichen, dem eigenen Nachdenken und der selbständigen Entschließung vollen Spielraum gewährt.

Ich kann mir denken, daß es für einen Mann von der wissenschaftlichen Bedeutung Friedrich Steins ursprünglich wohl eine gewisse Entsagung bedeutet haben mag, soviel seiner Lebenskraft der fortwährenden Verbesserung und Ausgestaltung eines Kommentars widmen zu müssen. Aber für die deutsche Rechtsprechung ist dies lebendige Pflichtgefühl von großem Segen gewesen. Es kennzeichnet den prachtvollen, aufrechten Mann, der jede wissenschaftliche Aufgabe, die er sich stellte, mit der lebendigen Fülle seines Temperaments, mit klassischer Klarheit und Folgerichtigkeit zu meistern verstanden hat.

Der Weg, den die deutsche Zivilprozeßordnung v. 30. Jan. 1877 seit dem Inkrafttreten am 1. Okt. 1879 bis zur Fassung v. 13. Mai 1924 durchlaufen hat, ist ein dornenvoller Weg unablässlichen Kampfes gewesen. Nicht alle Blütenträume sind gereift, die ihren Verfassern vorgeschwebt haben mögen. Die Grundlagen des Gesetzes sind erschüttert. Das schwere Problem des Verhältnisses zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht soll und wird eine andere Lösung erfahren, als sie die Gesetzgeber von 1877 versucht haben. Über diese Tatsache ist nicht hinwegzukommen. Sie muß auch von denen hingenommen werden, die, wie ich, den hohen Wert des alten Gesetzes von jeher anerkannt haben und unermüdlich bestrebt gewesen sind, seine großen praktischen Entwicklungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Die ZPO. in der Fassung der Bek. v. 13. Mai 1924 trägt ein wesentlich verändertes Gesicht, das dem dominium litis der Parteien streng abweisend entgegenblickt. War es gerechtfertigt, den Kommentar auf der Grundlage des alten Gesetzes unter Berücksichtigung der zahlreichen Einfügungen und Änderungen der Novellen neu erscheinen zu lassen, anstatt das neue Gesetz abzuwarten, das nach meiner Überzeugung in vielen Punkten einer anderen Systematik folgen, vor allem den Zweck des Prozesses als Ziel und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles, insbesondere die richterliche Prozeßleitung in den Vordergrund rücken muß? Die Frage muß unbedenklich bejaht werden. Der vollständige und einheitliche Neu- und Umbau des Prozesses wird, da die Reichsregierung von weiteren Teilreformen absehen will, voraussichtlich noch mehrere Jahre beanspruchen. Bis dahin besteht für die Praxis ein dringendes Bedürfnis, den gewaltigen Stoff, den Rechtsprechung und Wissenschaft im Laufe von vierzehn Jahren, für die Auslegung des geltenden Gesetzes geliefert haben, in den bewährten Kommentar, der wohl nur auf wenigen Gerichts- und Anwaltstischen fehlen wird, hineingearbeitet zu sehen. Man muß daher dem Verlag Dank wissen, daß er die Neuauflage unternommen hat, obwohl die Vollendung selbst bei eisernem Fleiße wohl noch das ganze Jahr 1926 in Anspruch nehmen wird.

Der Herausgeber der neuen im Erscheinen begriffenen 12. Auflage hat das Versprechen abgegeben, in pietätvoller Weise dem Werke Friedrich Steins seinen Charakter und seine Eigenart in jeder Hinsicht zu bewahren. Diese Zusage zu erfüllen, ist keine leichte Aufgabe. Denn Friedrich Stein, der den Herausgeber zum Vollender des Werkes selbst bestimmt hat, war ein Mann von ungewöhnlichem Verständnisse für die Anforderungen der Praxis. Er gehörte zu jenen großen deutschen Prozessualisten, die, wie gesagt, die Ordnungsvorschriften des Rechtsganges in großzügiger Weise ausgelegt und als das erkannt haben, was sie sind, als Mittel zur

Erreichung des prozessualen Zweckes. Er war ein Theoretiker von größtem praktischen Weitblick. Das zeigte sich bei den Beratungen der Zivilprozeßkommission, soweit er ihnen unter heldenhafter Überwindung der größten körperlichen Beschwerden beizuwohnen vermochte, in bewunderungswürdiger Weise. Er hat aber stets die große wissenschaftliche Linie festgehalten und eindringlichste theoretische Arbeit geleistet, die dann in wenigen, einfachen Formulierungen ihren Niederschlag fand. Dieser wertvolle Stoff ruht zum größten Teil noch unverarbeitet in den Akten des Reichsministeriums der Justiz. Das Erbe eines solchen Mannes anzutreten ist schwer und verantwortungsvoll. Ich freue mich, feststellen zu können, daß Jonas das Vertrauen, das der verstorbene Meister in ihn gesetzt hat, in vollem Umfange rechtfertigt. Er hat es verstanden, bei aller Übereinstimmung in den grundlegenden Fragen wichtige Abschnitte durch kleine, aber bedeutsame Änderungen und Zusätze zu verbessern, etwa die Darstellung der Zulässigkeit des Rechtswegs und des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die Vorbemerkungen über den neueren Parteibegriff, Partei- und Prozeßfähigkeit, die Ausführungen über den Anwaltszwang, die Prozeßkosten, die richterliche Prozeßleitung usw. Da alle wissenschaftliche Arbeit Gesamtarbeit sein soll, ist es nur zu begrüßen, daß an der Gepflogenheit, auf andere bedeutende Kommentare (Kann, Skoniezki-Gelpke usw.) hinzuweisen, festgehalten wird.

Wenn ein Kommentar, wie der Steinsche, die Aufgabe, ein getreues Spiegelbild von dem gegenwärtigen Stande des deutschen Zivilprozeßrechts in Wissenschaft und Praxis zu geben, in so vollendeter Weise erfüllt hat, ist wenig Anlaß gegeben, über einzelne lehrmäßige Auffassungen zu streiten. Daher kann ich es mir versagen, abweichende Ansichten zu vertreten.

Man darf den weiteren Lieferungen mit einer gewissen Spannung entgegensehen, sie nähern sich schon den Gebieten, in denen neue prozeßrechtliche Grundgedanken zutage treten. Der Herausgeber kennt die Verhandlungen der Kommission, die der Erörterung jener neuen Sätze gedient haben. Er wird in gewissen, vielleicht unzulänglichen Formulierungen das mühevolle Bestreben erkennen, offenbare und schwere Übelstände zu beseitigen, und er wird auch das neue Gesetz im Sinne seines Lehrers und Meisters auslegen, der nur das eine Ziel kannte, den in der Rechtsanwendung stehenden Juristen Helfer und Führer zu sein.

OLGPräs. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Dritte völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1925. Verlag von Franz Vahlen. Geh. 17, geb. 19 *M*.

Seit dem letzten Erscheinen des bewährten Lehrbuchs von Kleinfeller im Jahre 1910 hat sich im Zivilprozeß viel verändert. Die neue Auflage bringt das Werk wieder völlig auf die Höhe der Zeit. Die Anordnung des Stoffs und die allgemeine Darstellungsweise sind dieselben wie in den früheren Auflagen; es vereint sich darin wissenschaftliche Durchdringung des Stoffs unter Aufdeckung der geschichtlichen Wurzeln der Prozeßeinrichtungen mit der für ein Lehrbuch gebotenen knappen Kürze. Sorgfältig sind die wichtigeren Neuerungen der Rechtsprechung gesammelt; die neuen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere diejenigen der VO. v. 22. Dez. 1923 und 13. Febr. 1924, sind übersichtlich bei den einschlägigen Materien dargestellt. Angenehm berührt dabei die objektive Sachlichkeit, mit welcher der Verf. diese Dinge behandelt und es vermeidet, sich in den rechtspolitischen Meinungsstreit über ihren Wert oder Unwert einzumischen; für ein Lehrbuch der einzig richtige Standpunkt. An einigen Stellen wäre vielleicht etwas größere Ausführlichkeit zu wünschen; so z. B. in dem Abschnitt über das schiedsrichterliche Verfahren eine etwas eingehendere Behandlung des (auf S. 608 inhaltlich wiedergegebenen) neuen § 1042 Abs. 2 ZPO. und der ganzen Frage der Bindung des Schiedsrichters an das Gesetz. Doch sind dies Kleinigkeiten, die den hohen Gesamtwert des Werkes keineswegs beeinträchtigen. Das Buch ist nicht nur Studierenden und Referendaren warm zu empfehlen, sondern wird auch dem bereits in der Berufsausübung stehenden Juristen recht gute Dienste leisten.

Ministerialrat Lucas, Berlin.

Baumbach: Taschenausgabe der neuen ZPO. mit EntlVO., GVG. und Einführungsgesetzen. 2. Aufl. Berlin, Otto Liebmann. XI und 868 S. Preis 10 *M*.

Das technische Geschick, mit dem die so überraschend schnell entstandene zweite Auflage des Buches gearbeitet worden ist, kann nicht genug anerkannt werden. An Stelle der skizzenhaften Andeutungen der ersten Auflage bietet die neue Auflage, die beinahe ein neues Buch geworden ist, eine vollständige Erläuterung der ZPO., die in ihren in die denkbar knappste Form zusammengepreßten Anmerkungen so ziemlich alles bringt, was der Praktiker für den ersten Angriff braucht. Die wesentlichen Streitfragen sind überall unter Berücksichtigung der — in sorgfältiger Auswahl mitgeteilten — Rechtsprechung und Literatur scharf herausgearbeitet. Dabei beschränkt sich der Verf. trotz des engen Raumes nicht auf die Zusammenstellung fremder Ansichten, sondern nimmt zu allen wichtigeren Fragen, oft recht temperamentvoll, selbst Stellung. — Einige das neue Prozeßrecht betreffende Einzelheiten möchte ich nicht unwidersprochen lassen.

Für die Verwicklungen, die sich bei der Fristsetzung gemäß § 272a ergeben, wenn der nachgereichte Schriftsatz nicht den Endpunkt der Diskussion darstellt, sondern dem Gegner zu weiteren Ausführungen Anlaß gibt, hat das Gesetz eine Lösung nicht vorgesehen. Daß gewissermaßen zur Strafe für die verursachte Verzögerung die Gegenerklärung „völlig unbeachtet" gelassen werden dürfe, glaube ich nicht. Daraus, daß Zustellung des nachträglichen Schriftsatzes vorgeschrieben worden ist, folgt, daß nach Ansicht des Gesetzgebers der Gegenpartei Gelegenheit gegeben werden muß, zum Inhalt des nachträglichen Schriftsatzes Stellung zu nehmen. Im übrigen will Baumbach das Prinzip der Nichtberücksichtigung dann nicht gelten lassen, wenn die Gegenerklärung sich auf ein „erhebliches neues Vorbringen des nachgereichten Schriftsatzes bezieht". Damit scheint mir das Prinzip im wesentlichen wieder aufgegeben zu sein.

In der Vorbemerkung vor § 303 meint Baumbach, daß das Zwischenurteil „bisher eines der wirksamsten Mittel zur Prozeßverschleppung" gewesen sei. Das halte ich nicht für richtig. Ich bin vielmehr der Meinung, daß Zwischenurteile über selbständige Angriffsmittel durch verständige Prozeßökonomie oft geradezu geboten waren. Zuweilen liegt die Sache doch so, daß es den Parteien im wesentlichen auf die Entscheidung eines einzigen Streitpunktes, z. B. über den Einwand der Verjährung, ankommt. War nun der betreffende Streitpunkt durch ein Zwischenurteil geklärt, so stand häufig der vergleichsweisen Erledigung des Rechtsstreits nichts mehr im Wege.

Die Hoffnung, zu einer Einigung über die Stellung des Einzelrichters zu gelangen, muß vorerst aufgegeben werden. Auch was der Verf. darüber sagt, befriedigt nicht. Erfreulich ist zwar, daß er im Gegensatz zu Leonhard (JW. 1924, 917) jeden Versuch, „den Einzelrichter vorher oder während seiner Tätigkeit zu binden oder zu beeinflussen", als gesetzwidrig ablehnt. Er ist aber weit davon entfernt, diesen Grundsatz konsequent durchzuführen. Die Frage nämlich, wann die dem Einzelrichter überwiesene Sache verhandlungsreif ist, entscheidet nach Baumbach nicht der Einzelrichter, sondern der Vorsitzende. Daraus folgt, daß der Vorsitzende die Sache dem Einzelrichter entziehen kann, weil er sie für fertig vorbereitet hält oder auch, weil er die Maßnahmen des Einzelrichters für verfehlt erachtet. Daraus folgt ferner, daß der Vorsitzende, wenn ihm der Einzelrichter die Sache als nicht oder nicht mehr vorbereitungsbedürftig vorlegt, die Terminsbestimmung ablehnen und die Sache an den Einzelrichter zurückschicken kann. Diese Ordnung der Dinge läuft praktisch, wie man ohne weiteres sieht, darauf hinaus, daß der Einzelrichter den Anordnungen des Vorsitzenden unterworfen ist. — Gegenüber dem, was Baumbach (§ 348 Note 4) über die „Fühlungnahme" des Einzelrichters mit dem Kollegium — das Wort ist ebenso unsympathisch wie die Sache — ausführt, vermag ich nur zu wiederholen, was ich in ZZP. 49, 112 bemerkt habe. Auch die Entscheidung des Einzelrichters muß aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung geschöpft werden. Insoweit seine Entscheidung durch das hinter den Kulissen mitwirkende Kollegium beeinflußt wird, sind die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit durchbrochen. Die Bemerkung Baumbachs, daß die Ausschaltung der Fühlungnahme mit dem Kollegium auf „Prozeßschlamperei" hinauslaufe, ist mir nicht verständlich. Man müßte sich zunächst über den Begriff der Prozeßschlamperei verständigen. — Nicht einleuchten will es mir auch, warum es sinnlos sein soll, daß der Vorsitzende gleichzeitig einen Einzelrichter bestimmt und Verhandlungstermin vor dem Kollegium anberaumt. Er wird zwar gewiß nicht in allen, aber doch in vielen Fällen voraussehen können, welche Maßnahmen der Einzelrichter treffen und wie lange Zeit er zu deren Erledigung etwa gebrauchen wird.

RA. Dr. Richard Kann, Berlin.

Die Prozeßgesetze für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Zusammengestellt und herausgegeben von **Hermann Lucas**, Ministerialrat im preuß. Justizministerium und Dr. **Heinrich Richter**, Gerichtsassessor in demselben Ministerium. Verlag von Georg Stilke, Berlin. Preis 12 *M*.

In der mit Recht so beliebt gewordenen Sammlung der Stilkeschen Textausgaben erscheinen: „Die Prozeßgesetze" in übersichtlicher und vollständiger Zusammenstellung, die alles Wesentliche aus der überreichen Fülle an Zivilprozeßgesetzen und VO. umfaßt, die gegenwärtig für die Praxis notwendig sind. Das Ziel, das die Verf. sich gesetzt haben, daß Richter und Anwälte alle Bestimmungen vereinigt finden sollen, die sie im täglichen Gerichtsverkehr brauchen, ist — wie der Gebrauch des Buches in der Praxis bereits gezeigt hat — völlig erreicht. Besonders dankenswert ist, daß die Sondervorschriften für Mietschutzsachen und für die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte mit aufgenommen sind.

Das Buch will einen Kommentar ersetzen. Die kurzen Anmerkungen haben im wesentlichen den Zweck, die Zusammenhänge der einzelnen Bestimmungen der Haupt- und Nebengesetze aufzudecken. Daß die Bestimmung der VO. v. 13. Febr. 1924 und ihrer Ausführungsbekanntmachung durch Fettdruck, die der VO. v. 22. Dez. 1923 durch Sperrdruck hervorgehoben sind, erhöht vollends den Gebrauch des Buches in der Praxis.

M.

Zivilprozeßordnung, nebst Gerichtsverfassungsgesetz und einschlägigen Nebengesetzen in der ab 1. Juni 1924 geltenden Fassung. Text-Ausgabe. 14. Auflage mit Verweisungen, kurzen Anmerkungen und Sachverzeichnis. Herausgegeben von **Heinrich Schulz,** Senatspräsident am Oberlandesgericht München. 578 S. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. München 1924. Preis geb. 4,50 *M.*

Die Textausgaben des Beckschen Verlages in rotem Leinenbande, praktischem Taschenformat, klarem Druck auf weißem Papier und mit ihrem billigen Preise erfreuen sich mit Recht seit langem allgemeiner Beliebtheit. Das zeigt die Auflagenfolge. So habe ich, als ich in den Regenwochen der letzten Gerichtsferien die unerwünschte Muße zur Durcharbeitung der ZPO. mit Nebengesetzen in der neuesten Fassung fand, nach der Beckschen Ausgabe gegriffen. Eine Besprechung solch einer Textausgabe soll natürlich nicht dazu dienen, am Gesetz selbst Kritik zu üben, etwa die Prozeßverschlechterung durch die unter Mißbrauch des ErmächtG. losgelassene VO. v. 13. Febr. 1924 nachzuweisen. Nur darauf soll hingewiesen werden, wie die flüchtige Arbeit des Gesetzgebers Unstimmigkeiten in die Gesetzgebung selbst schon dadurch bringt, daß die Auswirkung der neuen Bestimmungen nicht auf alle Gesetze, die sie mitbetrifft, durchdacht ist. So ist in der neuen ZPO. bekanntlich § 510c (Ladung zum Sühneversuch vor dem AG.) beseitigt. Im MSchG. v. 1. Juni 1923 ist aber § 9 Satz 2 geblieben: „§ 510c ZPO. gilt entsprechend." Auch sonst haben sich Änderungen nötig gemacht, die aber versäumt worden sind, z. B. EGZPO. § 5 („landesherrliche Familien") und § 6 („kaiserliche VO."), im MSchG. § 8 Abs. 3 (§§ 192—198 statt 194—200 GVG.). Die geringere Sorgfalt des Verordnungsgesetzgebers zeigt sich auch in der Behandlung der deutschen Sprache. So kann nach der Anordnung für das Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle v. 19. Sept. 1923 § 24 die oberste Landesbehörde anordnen, daß die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid herbeiführen kann oder muß,

a) „wenn die Beschwerdestelle von der ihr bekannten Entscheidung einer anderen Beschwerdestelle oder des höheren Gerichts abweichen will,

b) ob (!) es sich um eine von dem höheren Gericht (der höheren Verwaltungsbehörde) noch nicht entschiedene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt".

Nur dem Herausgeber und seinen Helfern bei der Korrektur fallen die Druckfehler zur Last, z. B. S. 144 (§ 633), S. 401 (§ 20 Abs. 2), S. 413 (§ 51 Abs. 4), S. 419 (§ 15, wobei der Druckfehler „Gefetz" statt Gesetz an eine humoristische Kritik des Druckfehlerteufels denken läßt. Die Veranstaltung solcher Textausgaben, die sämtliche Bestimmungen eines geschlossenen Rechtsgebiets bringen wollen, erfordert auch eine Art Ausbalancierung dahin, daß nicht Bestimmungen weggelassen werden, auf die andere abgedruckte Gesetze verweisen. So läßt Schulz GVG. §§ 28—58 weg. Damit werden nur wenige Seiten Raum gewonnen, dafür aber der Abdruck des Gesetzes zu einem Torso und all die Nebengesetze lückenhaft, die auf die eben erwähnten fehlenden Bestimmungen verweisen, z. B. S. 252 (§ 19), S. 396 (§ 7 Abs. 3 letzter Satz), S. 415 (§ 1 Abs. 2).

RA. Dr. Böckel, Jena.

Friedrich Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 2. Aufl. des Grundrisses des Zivilprozeßrechts bearbeitet von Dr. jur. Josef Juncker, Leipzig. Mit einem Nachruf von Richard Schmidt. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1924. Preis 10 *M.*

Die erste Auflage dieses ausgezeichneten Buches, welches alle Vorzüge des unvergleichlichen Lehrtalents und der juristischen Schärfe Friedrich Steins aufwies (vgl. die Besprechung von Schulz, JW. 1921, 882—884), ist schnell vergriffen und eine zweite Auflage notwendig. Leider konnte der Meister selbst sie nicht vollenden. Vorangeht ein Gedenkwort von Richard Schmidt, welches in ausgezeichneter Weise nicht als trockene biographische Skizze, sondern als mit warmem Herzen geschriebenes Gedenkwort, das Leben und die Wesensart des der deutschen Rechtswissenschaft viel zu früh Entrissenen noch einmal vor Augen führt, zugleich auch die tiefe Tragik des Schicksals, das ihn inmitten seiner regen Mitarbeit an der Schaffung eines neuen Prozeßrechts seinem Werk entriß. Wie Stein zu dem neuen Prozeß und der Entwicklung stand, gibt Richard Schmidt in folgenden Worten wieder: „Die Treue seiner festen und unbeeinflußbaren Überzeugung von der Gesundheit unseres geltenden Rechts neben der umfassenden Kenntnis der Schwächen, die sich im einzelnen aus der Rechtsanwendung ergeben hatten, machten ihn vor zahlreichen anderen geeignet, sich gesetzgeberisch zu betätigen, und es war ein glücklicher Griff der Reichsregierung, wenn sie ihn nach der Revolution (1922) in die Kommission berief, die die längst geforderte und beabsichtigte planmäßige Revision der Zivilprozeßordnung vorbereiten sollte. Mit Feuereifer erfaßte denn auch Stein selbst diese Vertrauensfunktion. Ganz abgesehen davon, daß es ihm eine wohlverdiente Genugtuung bereiten mußte, in ihr einen gewissen Ausgleich für die Disharmonie in der Gestaltung seiner akademischen Laufbahn zu finden, über die er im stillen bei allen Versuchen, sie leicht zu nehmen, doch schweren Kummer empfand, fühlte er sich im Vollbesitz aller Vorbedingungen, um in der für Nichtkenner schwerdurchsichtigen Wirrnis von berechtigten Reformwünschen und dilettantenhaften, demagogisch-schlagwortmäßigen Phantasien einer radikalen Rechtsumwälzung die besonnene Linie der Tradition einzuhalten und rasch, sicher und einheitlich eine Neuredaktion des Gesetzes durchzuführen." Zugleich gibt Schmidt aber selbst seine eigene Auffassung, wie folgt, wieder: „Wir haben solche richtunggebenden Persönlichkeiten (wie Friedrich Stein) gerade heute dringend nötig. Die nachfolgenden Blätter dieses Grundrisses werden Zeugnis darüber geben, wie tief Deutschland durch die Notgesetzgebung des Jahres 1924 von der Stufe herabgestiegen ist, die es früher gerade in der Ausbildung der Formen und Institutionen der bürgerlichen Rechtspflege behauptet hatte. Was bisher die Stärke unseres geltenden Zivilprozesses ausgemacht hatte, der Sinn für die weise und gerechte Abwägung des Wechselspiels der einander unterstützenden und andererseits korrigierenden Kräfte des Verfahrens — Parteien, Anwälte, Richterpersonen, Hilfsbehörden —, dieser bisherige freie und weise Rechtsgeist ist zum großen Teil verflüchtigt worden. Auch die Zivilprozeßgesetzgebung hat dem Götzen die Tür geöffnet, dem sich unser Zeitalter auf allen Kulturgebieten im Gefühl der Ohnmacht gegen Hemmungen zugewendet hat, dem Machtwillen der Behörden, von denen man in dumpfer Vagheit hofft, daß sie instinktmäßig das Richtige schon finden werden, was man sucht. Es kann kein Zweifel darüber herrschen, daß wir früher oder später — am besten so rasch wie möglich — Anstrengungen werden machen müssen, um das verlorene Niveau wieder zu erklimmen. Dann aber wird Friedrich Steins Gedankenkreis einen der Richtpunkte bedeuten, denen wir wieder nachsteuern."

Die gleiche kritische Ablehnung gegenüber der Novelle des Jahres 1924 läßt der Grundriß selbst in der Ausgestaltung, die ihm der Schüler Steins, Dr. Juncker, gegeben hat, erkennen. Hierzu, wie zu dem Grundriß selbst, soll in einer ergänzenden Besprechung des Buches Stellung genommen werden. M.

Professor Dr. Leo Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozeßordnung. 2. völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin 1923. Otto Liebmann. 8°. 443 S.

Im Jahre 1900 erschien die erste Auflage; was wir als zweite vor uns haben, ist, wie der Verf. mit Recht sagt, „ein völlig neues Buch". Der „Grundgedanke", „daß sich die Verteilung der Beweislast nach den Voraussetzungen der anzuwendenden Rechtssätze bestimme", ist festgehalten; „im einzelnen ist fast alles geändert und kaum ein Satz aus der ersten Auflage übernommen". Der Umfang ist auf das Dreifache angewachsen. Konnte ich mich auf die erste Auflage als auf ein „sorgfältiges Buch" in meiner Schrift über „die Beweislast nach dem BGB." 1901 (Dekanatsprogramm, auch in ZZW. XXIX, 359 f.) mehrfach berufen, so gilt das jetzt in gesteigertem Maß. Niemand, der sich mit dem hochwichtigen Gegenstand zu befassen hat, darf an diesem Werk achtlos vorübergehen. Mag man zustimmen oder anderer Meinung sein, die erschöpfende Kenntnis des weitverzweigten legislativen, literarischen und praktischen Materials, das scharfsinnige Urteil, die gedankenreiche lichtvolle Darstellung werden genuß- und lehrreich sein. Das genügt zur Empfehlung des Studiums und zur allgemeinen Ankündigung; denn jeder Leser wird wissen, was ein eindringendes Werk über die Beweislast zu bedeuten hat. Indes mag es dem Bedürfnis des Gedankenaustausches mit dem trefflichen Autor zugute gehalten werden, wenn ich, ohne Eingehen auf Einzelheiten, im folgenden schon früher erwogene Hauptpunkte kurz erörtere.

In fünf Kapiteln werden gegliedert die Beweislast im allgemeinen (§§ 1—7), ihre Verteilung (§§ 8—14), Vermutungen (§§ 13, 14), qualifiziertes Geständnis und Rechtsgeschäft (§§ 17—23), allgemeinere Beweislastfragen (§§ 24—32). Der Verf. hält an dem allgemeinen Begriff der „Feststellungslast", der Scheidung der objektiven und subjektiven (materiellen und formellen) Beweislast fest, ohne auf den Terminus „Feststellungslast", der in der ersten Auflage dominiert, noch besonderen Wert zu legen (S. 26). In der Tat sollte er ihn aufgeben. Feststellen ist nicht beweisen. Beweisen ist überzeugen, Überzeugungsgründe liefern. Das ist im Zivilprozeß als Sachstreit die Aufgabe der Partei; sie liefert dem Richter die Erkenntnisquellen, aus denen er jene Gründe entnimmt: „iudici fit probatio", „iudex iudicet secundum allegata et probata partium". Der Richter stellt fest. Die Partei kann es nur tun, indem sie den Beweis überflüssig macht. So geschieht's durch gerichtliches Geständnis oder Nichtbestreiten ohne Rücksicht auf Überzeugungskraft, — und das geschieht durch den Gegner des Beweisbelasteten. Er stellt zu eigenen Ungunsten fest. Erbringt aber der Parteieid endgültigen, bindenden Beweis, so hat das seinen Grund darin, daß der Gegner (durch Eideszuschiebung) oder der Richter (durch Auferlegung) das Thema auf den Eid stellt, ihm die Feststellungskraft verleiht. Also ist „Feststellungslast" nicht der allgemeine, den prozessualen Beweis beherrschende Begriff. Ob man angemessen von Feststellungslast spricht, wo Amtspflicht der Wahrheitserforschung gilt, ist zum mindesten fraglich. Pflicht ist etwas anderes und mehr als Last. Auch darf hier nicht von Nachteilen, Verfehlen „begehrten Prozeßziels", Prozeßverlust zufolge Mißerfolgs gesprochen werden. Das „non liquet" im Strafprozeß, das Mißlingen des Belastungs-

beweises, das Gelingen des Entlastungsbeweises ist Freisprechung, Feststellung der Unschuld, letzteres erfreulicher als das Gegenteil, die „Feststellungslast" also unparteilich. Der öffentliche Ankläger betreibt und beantragt gegebenenfalls die Freisprechung, der Richter stellt sie fest ohne Zutun des Angekl. Es gibt keine Feststellungslast des Anklägers im Parteisinne (dagegen S. 38, vgl. meine Struktur des Strafprozesses V, 1914, in der Festgabe für Binding). Man wird demnach den Ausdruck „Feststellungslast" besser vermeiden. Auch von „objektiver Beweislast" i. S. der Rechtserheblichkeit einer Tatsache und ihres Beweises als Voraussetzung des fraglichen Erfolgs zu sprechen, empfiehlt sich nicht. Die nachteiligen Folgen der Unbewiesenheit treffen die beweisbelastete Partei. Also ist die Beweislast subjektiv (vgl. auch Grützmann, ArchZivPr. n. F. III, 123). Daß hier unter Nachteil nicht „persönliches Leid" (S. 37), sondern allein das Versagen des vom Beweise abhängigen Antrags (Mißlingen des Angriffs, der Verteidigung) zu verstehen ist, sollte nicht besonders hervorgehoben werden müssen.

Wie steht's nun mit der Verteilung der Beweislast, dem eigentlichen Beweislastproblem? Es ruht auf der Basis des Zweiparteienprozesses, dem Grundsatz der Parteiengleichheit, der Verhandlungsmaxime, regelt sich in gerechter Abwägung der Beweisberater und wird durchgeführt durch maßvolle Bestimmung von Haupt- und Gegenbeweis. Nach uralter gewohnheitsrechtlicher Regel beweist der Kl. den Klaggrund, der Bekl. die Einreden (im prozessualen Sinn: rechtshindernde, rechtsvernichtende, rechtsverfolgende Tatsachen), der Kl. die Repliken usw. Man behauptet das Recht, beweist es nicht durch den Beweis des Bestehens, sondern des Entstehens, und auch dieser wird bereits erbracht durch den Beweis der spezifisch rechtserzeugenden (dem geltend gemachten Anspruch eigenartigen) Tatsachen, während der Mangel allgemeiner Bedingungen ihrer Wirksamkeit (Geschäftsfähigkeit, Schuldfähigkeit u. dgl.) und nun gar die rechtsvernichtende Tatsache Einrede ist. Wäre doch das Gegenteil ein Privileg der Schelmenzunft, das Fordern einer probatio diabolica. — Das alles ist prozessualisch mit zivilistischer Substantiierung, gleichviel, wo es geregelt ist, ob im BGB. oder in Prozeßgesetzen, ob die Beweislast ausdrücklich im BGB. geordnet oder in konditionaler oder exzeptioneller Form angedeutet oder ungeschriebenes Recht geblieben ist. Strafrecht wird nicht Strafprozeßrecht dadurch, daß es ins Prozeßgesetz gerät und umgekehrt. Prozeßrecht (z. B. Klaggrund, Rechtshängigkeit, Rechtskraft) ist nicht Privatrecht, weil es durch dieses substantiiert wird. Das Prinzip der Verteilung der Beweislast als solches hat in unserem geltenden geschriebenen Recht keinen genügenden Ausdruck gefunden. Es ist durch BGB. unberührt geblieben. Ich habe mich darüber in dem oben angeführten Programm verbreitet. — Hier trennen sich unsere Wege; Rosenberg verlegt das Problem und seine Lösung ganz ins geschriebene Privatrecht. Da läßt sich nach ihm nur die „eine Regel der Beweislastverteilung aufstellen: Diejenige Partei, deren Prozeßbegehr ohne die Anwendung eines bestimmten Rechtssatzes keinen Erfolg haben kann, trägt die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß die Merkmale des Rechtssatzes im tatsächlichen Geschehen verwirklicht sind"; kürzer: „Jede Partei hat die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu behaupten und zu beweisen" (S. 121 f.). So scheidet er die rechtsbegründende Norm (Grundnorm) von rechtshindernder, rechtsvernichtender oder rechtsausschließender bzw. rechtshemmender Norm (Gegennorm) und zugehöriger Ergänzungsnorm. Die Beweislast für die Voraussetzungen einer Norm umfaßt die der zugehörigen Ergänzungsnorm (S. 128 f.). — Folgen wir auf diesem Wege, so darf sofort gefragt werden: Weshalb gehören die allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit oder Deliktsfähigkeit nicht zu den Ergänzungsnormen, während sie doch unerläßliche allgemeine Tatbestandsmomente der Rechtshandlungen ergeben, das fragliche Rechtsgeschäft ohne Geschäftsfähigkeit, die unerlaubte schuldhafte Handlung ohne Deliktsfähigkeit nicht denkbar ist? Mit der negativen Fassung des Gesetzes kann man ebensowenig wie im Strafrecht operieren. Überhaupt ist da mit dem Gesetzestext allein nicht durchzukommen. Ich darf dafür auf meine Ausführungen in ZZP. XXIX, 374—383, jetzt auch auf Grützmann a. a. O. 124 verweisen. Rosenbergs Methode des Rechnens mit Normen, Grundnormen, Gegennormen und Ergänzungsnormen will mir als prozessuales Parteihandeln nicht einleuchten: „Jura novit curia." Aber wie dem auch sei, ich darf mit Genugtuung feststellen, daß wir im Ergebnis im wesentlichen zusammentreffen. Weshalb? Weil die Bestimmungen des BGB. das überlieferte Prinzip der Verteilung der Beweislast voraussetzen.

Auf die ausführlichen Untersuchungen des Verf. über indirekten Gegenbeweis, Vermutungen, qualifiziertes Geständnis und damit zusammenhängende Fragen, über Einzelanwendungen allgemeiner Bedeutung einzugehen, ist hier nicht der Platz. Wieviel da auch bestreitbar ist — vgl. die angeführte Besprechung Grützmanns (S. 124 bis 128) —, wird doch eine Meinungsverschiedenheit über den Reichtum und den Wert dieser Ausführungen nicht bestehen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. D. Dr. Adolf Wach, Leipzig.

Heilfron-Pick: Zivilprozeß- und Konkursrecht. Nachtrag zum Lehrbuch und Grundriß, Band I und II. Dritte Aufl. J. Bensheimer, Mannheim, Leipzig, Berlin. Preis geb. je 2 ℳ.

Das Werk ist längst in der Praxis beliebt. Manche Referendare und Assessoren haben die Übersichtlichkeit, das scharf Umrissene, erprobt. Die zwei Bändchen des Nachtrags sind deshalb, zumal für die Übergangszeit, eine notwendige Ergänzung. Die Anordnung des Stoffs ist dem Hauptwerk angepaßt, so daß die Orientierung erleichtert ist. Über den Titel hinausgehend sind die Änderungen des GVG. und GKG. gestreift. Es sind geradezu alle derzeitigen deutschen Prozeßgremien irgendwelcher Art zusammengestellt und ihrer Kompetenz nach erwähnt; nicht nur die zivilprozessualen und rechtsähnlichen, was vielleicht nicht ganz methodisch ist. Vielleicht ist es auch ein Mangel, daß bei Bezugnahme auf Landesgesetze diesmal wieder nur die preuß. Bestimmungen angeführt werden. Beispielsweise wäre bei den landesrechtlichen Vorschriften über den Verwaltungsweg die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges für den vermögensrechtlichen Anspruch der Staatsbeamten, dann das Dienststrafrecht und Verwandtes, auch vom bayerischen Standpunkt aus zu beleuchten oder der SüddSen. des Staatsgerichtshofes zum Schutze der Republik zu erwähnen.

Geschickt sind neuzeitliche verschwägerte Normen, wie Mieterschutz, eingestreut.

Wehmütig mutet an, was bei den neuen Zivilprozeßmaximen über Vereinfachung, Beschleunigung und Abkürzung gesagt ist. Denn der Praktiker und sein Gläubiger warten jetzt Wochen vergeblich, bis vom LG. oder OLG. ein Termin kommt, aufatmend, wenn die Fußangeln der Unzulässigkeit der Rechtsmittel glücklich nach vier Wochen überwunden sind. Dabei will ich ehrlich bekennen, daß ich, contra naturam mei generis, und gegen die Meinung, die ich mir ursprünglich bei der maßgebenden Sitzung des Berliner Anwaltsvereins, als die Thesen von Schiffer und Volkmar diskutiert wurden, bildete, das Bild des Einzelrichters übler vorgestellt hatte. Das Schwergewicht der Langsamkeit liegt jetzt mehr bei den Handelskammern, während ich bei der Zivilkammer und dem Obergericht die schönsten Erfahrungen infolge prompter Justiz gemacht habe. Daß man die Heiligkeit des Mündlichkeitsprinzips freigeistig-modern antastete und „nach Lage der in Bezug genommenen Schriftsätze entscheiden" läßt, hat mich nie aufgeregt. Aber man möge rein theoretisch endlich einräumen, daß wir nicht mehr in der Ära der Mündlichkeit leben. Auch eine gewisse Omnipotenz des Gerichts, an die wir uns allmählich im Krieg durch die x und y VO. gewöhnten, mußte den Schlendrian des Vertagungssystems ablösen. Wirklich berechtigte Verlegungen verweigert kein halbwegs gerechter Richter. Daß ferner das Verfahren in bezug auf Weglassung des Protokollführers, Zulässigkeit der Kurzschrift, vereinfachtes Zustellungswesen, kurzhändige fernmündliche Verständigung mit Parteien und Zeugen, nicht mehr auf Stelzen geht, habe ich in meinen früheren Arbeiten stets herbeigewünscht. Diese Änderungen sind Z. I §§ 61, 63 und 64, auch Z. I § 86 CH S. 40, I. Bd. (schriftliche Zeugenaussage usw.), von Heilfron-Pick geschickt zusammengestellt. Die großmütigere Handhabung (Baumbach, ZBD. 1924 S. 94; Eucken, JW. 1924, 884; RG. 96, 325, JW. 1920, 143) der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Heilfron, Z. I § 67 C S. 20) erlebte ich dieser Tage am eigenen Leibe, als mir ein Referendar den förmlichen Berufungsantrag (Heilfron, II. Bd. Z. II § 4, § 5 A, D) zum OLG. wegließ (OLG. Nürnberg 2. ZS. L 590/24, 6. Dez. 1924).

Ein Mißstand des neuen GKG. ist die pedantische vorgängige Gebührenzahlungspflicht. Das ist eine glatte Verschlimmerung (Heilfron, Z. I § 70 B S. 21). Die Neuerungen der prozeßhindernden Einreden sind zu begrüßen. Die Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache wurde erfahrungsgemäß vielfach mißbräuchlich benutzt (Z. I § 73 B S. 27). Ein Unfug ist, daß die Richter heute mehrfach, wenn sie die Entscheidung nicht verkünden, sondern schriftlich mitteilen (Heilfron, I. Bd. Anh. zu § 35 S. 29), sich nicht nur Wochen, sondern auch Monate, grundlos Zeit lassen. Das war nicht gewollt. Das ist keine moderne Justiz. Ein gutes knappes Kapitel bei Heilfron ist das wertbeständige Urteil I. Bd. § 37 a S. 32 ff. (s. auch II. Bd. S. 16 zu § 18 a: diesbezügliche Zwangsvollstreckung; II. Bd. S. 22, Anhang zu §§ 27—31) mit scharfer Scheidung und Erläuterung des wertbeständigen Maßstabs, der Teuerungszahl, Werteinheit, Goldmarktitel, Goldumrechnung. Wie sollen wir im Zusammenhalt mit den bisherigen Vorschriften über den Erlaß des Versäumnisurteils, im Hinblick auf die absolutiones ab instantia et ab actione die Entscheidung nach Lage der Akten bezeichnen, etwa als absolutio ex arbitrio? Im Kern ist die Entscheidung nach Lage der Akten ein zweischneidiges Schwert. Freilich ist es nicht so scharf, wie beim ersten Anblick zu vermuten, da ja die nichterschienene Partei ihre contumacia hinterher heilen kann (Heilfron S. 29 u. 36 Bd. I). Gegen das Güteverfahren (Heilfron Bd. I S. 42 ff.) hatte ich prinzipiell nie einen Einwand. Die Richter sollten nur das Güteverfahren nicht dazu benützen, um wohlerworbene Rechte der Anwaltschaft, auch auf dem Gebührengebiet, zwangsvergleichsartig auszuschalten. Markant ist bei Heilfron die Lehre vom novum judicium, Z. II § 5 F Bd. II, entwickelt. Hier hat schon bald das Bedürfnis zu Entscheidungen des höchsten Gerichtshofs bestanden, die auch rasch einsetzten (beispielsweise RG. v. 4. Okt. 1924, JW. 1924, 1587). Mißvergnügt stehe ich der systemlosen Sprungrevision gegenüber (Heilfron, Z. II § 6 E S. 8 Bd. II). Das Mahnverfahren ist im Wesentlichen nicht neu. Es geht größtenteils auf die EntBek. zurück (Heilfron, Z. II § 13 A, B, C).

Die Zusammenhänge der Schiedsgerichte laut VO. über die Berechnung der Preise bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas

usw. v. 29. Sept. 1923 und 24. Okt. 1923 (RGBl. v. 5. Okt. und 29. Okt. 1923) mit den rein zivilprozessualen Schiedsgerichten sind — was z. B. Hinterlegung der Schiedssprüche und Vergleiche bei Behörden anbetrifft — nicht scharf im Verordnungsweg auseinandergehalten (Heilfron, S. 20 Z. II § 36 F I—III erwähnt diese Schiedsgerichte, allerdings ohne die neueren zwei oben von mir zitierten VO., erwähnt aber nicht die Zusammenhänge mit den freiwilligen Schiedsgerichten seiner Darstellung Z. E § 36 B, E, D III S. 18 ff. II. Bd.).

Selbst der Anhang betreffend Geschäftsaufsicht S. 26 ff. II. Bd. ist als wohlgelungen zu bezeichnen. Daß das außerkonkursmäßige Zwangsvergleichsverfahren von der Nov. v. 14. Juni 1924 beibehalten ist, ist aus der Zusammenstellung nicht recht zu ersehen. Alles in allem: summa laus.

RA. JR. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Zeitschrift für Zivilprozeß. Begründet von **Hermann Busch**. Herausgegeben von Wirkl. Geh. Oberjustizrat Kammergerichtspräsident a. D. Dr. **A. von Staff**, Geh. Hofrat Prof. Dr. **Ernst Jaeger** und Dr. **Richard Kann**, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Carl Heymanns Verlag, Berlin. Preis für den Band von 6 Heften 20 ℳ

Von der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, deren Wiederaufleben vor einiger Zeit hier angekündigt wurde, liegen nunmehr zwei stattliche Doppelhefte vor. Sie enthalten eine Reihe wertvoller Abhandlungen, die das Zivilprozeßrecht, und zwar namentlich das durch die VO. v. 13. Febr. 1924 geschaffene, sowie das Gebiet des Konkurs- und Geschäftsaufsichtsverfahrens betreffen. Daneben ist der Praxis der Gerichte ein weiter Raum gegönnt: Zahlreiche Entscheidungen aller Instanzen, zum Teil mit eingehenden Anmerkungen versehen, bieten namentlich dem Praktiker bedeutsame Anregungen. Ein besonderer Abschnitt „Mitteilungen aus der Praxis" orientiert über Tagesfragen, und endlich sind beiden Heften Besprechungen der neuesten Literatur beigegeben worden. — Eine stattliche Anzahl von Mitarbeitern aus den Kreisen der Gelehrten wie der Praktiker hat sich um die neue Redaktion geschart, die in erfreulicher Weise bestrebt ist, das Unternehmen in dem Geiste fortzuführen, in dem es lange Jahre von zwei unvergeßlichen Meistern, wie es Felix Bierhaus und Max Schultzenstein gewesen sind, geleitet wurde.

M.

Die Entscheidung nach Lage der Akten. Ein Beitrag zur Lehre von der Schriftlichkeit im neuen Zivilprozeß. Von Dr. **Hans Otto de Boor**, ord. Prof. an der Universität Frankfurt a. M. 95 Seiten. J. Bensheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924. (2. Heft der Beiträge zum ZP., herausgegeben von Kisch, Mendelssohn-Bartholdy, Pagenstecher.) Preis brosch. 2,50 ℳ.

Der Verf. bezeichnet seine Schrift als ersten Versuch auf dem schwierigen Gebiete des Zivilprozeßrechts. Er bekennt sich als Vorkämpfer für die Einheit der Theorie und der Praxis. Wenn der große preußische Praktiker C. F. Koch einmal ausgesprochen hat, eine vernunftgemäße Praxis sei ohne Theorie undenkbar, die Behandlung und Abfertigung von Rechtsangelegenheiten ohne Rücksicht auf Theorie und Rechtspflege sei gar keine Praxis, sondern ein tumultuarisches Verfahren (Anleitung zur preußischen Prozeßpraxis. Berlin 1860, Bd. I S. I), so hat er dabei sicherlich nur an diejenigen Rechtslehrer gedacht, die für die Bedürfnisse der Praxis einen offenen Blick haben und ihnen tiefgründiges Verständnis entgegenbringen. Zu ihnen gehört de Boor ohne Zweifel, und darum ist sein Eintritt in die Reihen der wissenschaftlichen Mitarbeiter an dem großen Reformwerk zu begrüßen.

De Boor ist ein taktvoller, aber sehr entschiedener Beurteiler und Verurteiler der in den grundlegenden §§ 251a, 331a ZPO.; § 7 EntlVO. (den § 272a ZPO. läßt er gelten) verkörperten Teilreform, nicht nur vom Standpunkt des Mündlichkeitsgrundsatzes aus, sondern vor allem als Vertreter des Rechtsstaatsgedankens, der an sich in seiner Allgemeinheit eher geeignet sei, als Ausgangspunkt für die Kritik der Novelle in ihrer Gesamtheit zu dienen. Er gibt zu, daß der moderne Staat eine entschiedene Neigung zu erhöhter Machtentfaltung aufweise und aufweisen müsse. Eine Erhöhung der Beamtenmacht könne sich aus einer schärferen Auffassung der Staatsaufgaben ergeben, und so sei auch gegen einige Erhöhung der Richtermacht nichts einzuwenden, soweit sie als angemessenes Mittel zur Lösung der im Zivilprozeß dem Staate gestellten Aufgabe erscheine. Beamtenmacht dürfe aber nicht Beamtenwillkür werden. „Wir wollen nicht zurück in den absolutistischen Staat, wollen nicht Objekt einer weit über unsern Verstand erhabenen Regierungsweisheit sein. Sondern das moderne Staatsempfinden verlangt gesetzliche Abgrenzung, Übersehbarkeit, Kontrollierbarkeit der Beamteneingriffe" (S. 86). Den schwersten Einwand, den er gegen die genannten drei Vorschriften erhebt, findet er in dem Verstoße gegen die Übersehbarkeit und Kontrollierbarkeit des Verfahrens. De Boor erkennt rückhaltlos den Wert und die Bedeutung des § 272a ZPO. an. Wer eine tatsächliche Behauptung verspätet vorbringe, der wisse jetzt, daß ihre durch die Fristsetzung nach § 272a die Möglichkeit einer Duplik auf die Antwort des Gegners genommen werden könne. Bei richtiger Handhabung der Gesetzesvorschrift, d. h. wenn an dem Erfordernis der sachlichen Entscheidungsreife, streng festgehalten werde, sei auch eine Gefährdung des Prozeßzweckes selber nicht zu befürchten. Aber in den anderen Fällen der Aktenentscheidung liege die Sache grundsätzlich anders, und zwar um der Rückwirkung auf das Prozeßmaterial willen, welche die Aktenentscheidung mit sich bringt. „Wer heute einen vorbereitenden Schriftsatz einreicht, der weiß nicht, ob derselbe diese Eigenschaft behalten, oder ob er unmittelbar Prozeßmaterial werden wird. Wer nach Einverständnis über schriftliches Verfahren einen Schriftsatz des Gegners empfängt und beantwortet in dem festen Glauben, schriftlich verhandelt zu haben, dem kann jeden Augenblick durch Anberaumung mündlicher Verhandlung seinen Schriftenwechsel in einen bloß vorbereitenden wandeln (sehr im Unterschied zu dem fakultativ mündlichen Verfahren des bisherigen Prozesses bei dem das schriftliche Vorgetragene Prozeßstoff bleibt). — An irgendwelche Normen ist das Gericht (bei der Entsch. darüber, ob das schriftliche Material Prozeßstoff sein soll oder nicht) in den Fällen der §§ 251a, 7 EntlVO. nicht gebunden. — Das Gericht hat es frei in der Hand, ob ein Geständnis Geständnis, ein Anerkenntnis Anerkenntnis sein soll, oder ob es ihnen den Charakter vorbereitender Äußerungen wahren will. Ein krasserer Verstoß gegen die Forderung der Übersehbarkeit des Prozesses läßt sich kaum denken." Das Gewicht dieser Bedenken ist gewiß nicht zu unterschätzen. Auch darin wird man de Boor ohne weiteres beitreten können, daß die Schwäche der Teilreform in der Aufpfropfung neuer Grundsätze auf ein von ganz anderen Grundgedanken beherrschtes Gesetz liegt. Ich habe das an anderer Stelle ausgesprochen, aber darauf hingewiesen, daß das Reichsministerium der Justiz angesichts gewisser Übelstände im Prozeßleben gute Gründe hatte, dieses Notgesetz vorzulegen. De Boor will das nicht recht gelten lassen und wirft den führenden Stellen „einen erschreckenden Mangel an Sinn für die staatliche, die politische Notwendigkeit eines fest durch das Gesetz geordneten Zivilprozeßverfahrens vor". Dieser Vorwurf ist in dem sonst mit erfreulicher Mäßigung und Sachlichkeit geschriebenen Buche eine Entgleisung. Die Reform, deren Gesamtergebnis abzuwarten sein wird, beruht auf der Erkenntnis, daß der Rechtsschutz der Privatrechte am besten durch ein fest geordnetes Verfahren gewährleistet wird. Aber wenn, wie de Boor richtig erkannt hat, der Angelpunkt der Neugestaltung des Verfahrens die Stärkung der materiellen Prozeßleitungsmacht ist (S. 11 der Druckfehler „nicht zu erkennen" statt „verkennen" ist zu berichtigen), so muß allerdings nach den Worten Volkmars der richterlichen Energie „ein möglichst freier Spielraum geschaffen werden". Ob das in den §§ 251a, 331a ZPO.; § 7 EntlVO. in einwandfreier Weise geschehen ist, wird mit Recht bezweifelt werden können. Ich wünsche und hoffe, daß für die endgültige Fassung die notwendigen technischen Verbesserungen gefunden werden. Die gegenwärtigen Formulierungen genügen nicht. Das beweist die fast unübersehbare Fülle der Streitfragen, die sich an die neuen Bestimmungen geknüpft hat. De Boor hat alle diese Dinge in klarer, feiner Weise erörtert und einen ausgezeichneten Kommentar zu den Gesetzesvorschriften geliefert. Aber es ist ein unerträglicher Gedanke, daß auch nur ein Teil der neuen Prozeßordnung eine Geheimwissenschaft bleiben könnte, in die einzudringen nur wenigen Berufenen vergönnt wäre. Einstweilen wird die Praxis dem Verfasser Dank wissen nicht nur für die sorgfältige, erschöpfende Behandlung aller Einzelfragen, sondern vor allem für die Herausarbeitung der drei Regeln aus der allgemeinen Untersuchung:

1. Soweit eine Entsch. nach Aktenlage in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, hat sie nur zu ergehen, wenn zu erwarten, daß sie beschleunigend wirken werde.

2. Eine Entsch. nach Aktenlage setzt voraus, daß das Gericht seiner Aufklärungspflicht genügt hat, soweit es für die Entsch. ihrer Art nach erforderlich ist.

3. Soweit zwecks Aufklärung Mündlichkeit erforderlich, ist vom Schriftverfahren (vgl. insbesondere § 7 EntlVO.) abzusehen.

Oberlandesgerichtspräsident Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Geheimer Justizrat und Amtsgerichtsrat i. R. **M. K. Samter: Güteverfahren und Streitverfahren vor dem Amtsgericht in übersichtlicher, systematischer Darstellung nach den Neuvorschriften der Zivilprozeßordnung vom 13. Mai 1924.** Berlin 1924. Franz Vahlen. Preis kart. 3 ℳ.

Das Werk gehört zu den dankenswerten Bestrebungen, durch objektives Eindringen in Sinn und Inhalt der neuen Vorschriften dem Praktiker die Anwendung zu erleichtern. Es hält in seiner systematischen Anlage die Mitte zwischen den wissenschaftlich ausführlichen Einzeldarstellungen bestimmter Neueinrichtungen, wie solche z. B. aus der Feder von Heinsheimer, Pagenstecher und de Boor erschienen sind und den Kommentierungen der Novelle. Die Darstellung ist durchweg klar, übersichtlich und gründlich allen Einzelfragen nachgehend und dringt in durchaus selbständiger Weise in Sinn und Auswirkungen der neuen Vorschriften ein. Besonders glücklich ist das Güteverfahren behandelt. Voll beizutreten ist dem Verf. namentlich in seiner Auffassung, daß i. S. der Gütevorschriften jede Einigung der Parteien als ein Vergleich anzusehen ist, auch wenn der Bekl. dem Kl. alles bewilligt, von einem gegenseitigen Nachgeben i. S. des § 799 BGB. also keine Rede sein kann (S. 7 u. 33).

Beizustimmen ist ferner seiner Auffassung, daß die Behandlung als Güteantrag, die § 500a Abs. 2 vorsieht, auch solche Klagen trifft, die über einen die amtsgerichtliche Zuständigkeit übersteigenden Wert erhoben sind. In den Kommentaren wird dies zum Teil bestritten. Bei der Fülle der vom Verf. erörterten Fragen regen sich natürlich auch manche Bedenken, so gegen die auf S. 25 oben zwar abgelehnte, in Anm. 22 auf der gleichen Seite aber bejahte analoge Anwendung des § 333 im Güteverfahren. § 333 ist so spezifisch auf das Streitverfahren zugeschnitten, daß seine Anwendung auf das ganz anderen Grundsätzen unterliegende Güteverfahren der Grundlage entbehrt. Ebensowenig vermag ich anzuerkennen, daß Weigerung beider Parteien, überhaupt in eine Güteverhandlung einzutreten, die Bedingung des § 499e erfüllt. Der Antragsteller ist verpflichtet, in eine sachliche Erörterung über die Möglichkeiten gütlichen Ausgleichs einzutreten. Weigert er sich, so hat eine Güteverhandlung i. S. von § 499e (vgl. auch § 499c) noch gar nicht stattgefunden, der Richter kann also weder in das Streitverfahren eintreten, noch das Attest des § 499e Abs. 2 ausstellen. Hinsichtlich seiner Meinung, daß bei Zurücknahme des Güteantrages in analoger Anwendung von § 271 Abs. 3 dem Antragsteller durch Beschluß die Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Gegner erwachsenen aufzuerlegen seien, befindet sich der Verf. zwar in guter Gesellschaft, da u. a. auch Goldschmidt diese Meinung vertritt. Ich kann mich aber gleichwohl von ihrer Richtigkeit nicht überzeugen. Die einzige Entsch. des Gerichts, die das Gesetz im Güteverfahren kennt, ist der Beschluß, der den Güteantrag für zurückgenommen erklärt. Im übrigen dient das Güteverfahren nur der Einigung, nicht der gerichtlichen Entscheidung. Zur analogen Anwendung des typisch auf das Streitverfahren zugeschnittenen § 271 Abs. 3 fehlt jede Grundlage. Auch der Kostenerstattungsgrundsatz, der im Güteverfahren bewußt eingeschränkt ist (die Kosten werden erst mit dem Übergang zum Streitverfahren erstattungsfähig § 91 Abs. 3), kann dazu nicht herhalten. Diesem Grundsatz zuliebe hat freilich das LG. II KGBl. 1924, 114 einen anderen Ausweg gesucht. Es hat richtig erkannt, daß für Kostenentscheidungen im Güteverfahren kein Raum ist, aber angenommen, daß trotz der Rücknahme des Güteantrages noch der Kosten wegen zum Streitverfahren übergegangen werden könne. Dem steht aber der unzweideutige Satz des § 496 Abs. 3 a. E. entgegen, wonach ein zurückgenommener Güteantrag als nicht gestellt zu behandeln ist. Über etwas nicht mehr Vorhandenes kann nicht mehr ins Streitverfahren eingetreten werden. Wenn bei der Klagerücknahme, obwohl diese den „Rechtsstreit als nicht anhängig geworden" erscheinen läßt, ein Kostenurteil möglich ist, so beruht das auf der positiven Vorschrift des § 271 Abs. 3. Eine entsprechende Vorschrift fehlt aber in § 496 Abs. 3, obwohl dort die Wirkung der Rücknahme des Güteantrages selbständig und ohne ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme auf die Vorschriften des ganz anders gearteten Klageverfahrens geregelt ist. Als weniger gelungen wird man die Darstellung des Verf. über das Aktenlageurteil (S. 56 ff.) bezeichnen können. Das gilt namentlich von seiner Auffassung, daß, wenn die Parteien nach früherer Verhandlung in dem neuen Termin ausbleiben, schon im früheren Termin „Verhandlungsschluß" eingetreten sei und die danach gewechselten Schriftsätze sämtlich unberücksichtigt bleiben sollen. Es ist ja gerade der Sinn der neuen Vorschrift, daß sie in Abweichung vom Mündlichkeitsgrundsatz das in diesen Schriftsätzen Enthaltene dem mündlich Vorgetragenen gleichstellt. Will man schon die vom Verf. nicht sehr glücklich formulierte Frage, wann im Falle von § 251a „Verhandlungsschluß" ist, aufwerfen, so kann die Antwort nur sein, am Schlusse des Termins, in dem durch Ausbleiben der Parteien oder nach § 331a die Voraussetzungen für die Aktenlageentscheidung geschaffen sind, was übrigens schon aus den vom Verf. zitierten, aber anscheinend mißverstandenen Bemerkungen meines Kommentars hervorgeht. Ich darf wegen der näheren Begründung auf meine obige, S. 709, der Aktenlageentscheidung gewidmete ausführlichere Betrachtung Bezug nehmen.

Selbstverständlich können diese Einzelausstellungen den Wert der sorgfältigen Arbeit im ganzen nicht mindern. Sie wird auch dem heranwachsenden juristischen Nachwuchs ein geeigneter Führer zum Verständnis des neuen amtsgerichtlichen Verfahrens sein.

Geh. RegR. MinR. Dr. **Volkmar**, Berlin.

Rothkugel, Rechtsanwalt und Notar in Berlin: **Formularbuch der streitigen Gerichtsbarkeit.** Ein Handbuch der Rechtsanwaltspraxis. Im Auftrage des wirtschaftlichen Verbandes Deutscher Rechtsanwälte, Zweite neubearbeitete Aufl. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1924. Preis geb. 3 *M*.

Abweichend von der freiwilligen Gerichtsbarkeit macht die streitige Gerichtsbarkeit in geringerem Maße die Anwendung von Formularen nötig; aber diese Anwendung erspart, wie die Vorrede mit Recht hervorhebt, viel Zeit und unnütze Geistesarbeit, schützt auch vor Auslassungen und Versehen. Auch derjenige, der nicht gern mit Formularen, sondern lieber selbständig arbeitet, wird daher oft guttun, seine Arbeit nach Fertigstellung zur Kontrolle mit dem Formular zu vergleichen. Vor allem aber dient — wie Verf. mit Recht hervorhebt — das Buch einmal denjenigen jetzt recht zahlreichen Anwälten, die ohne Bürovorsteher oder mit jüngeren Bürogehilfen arbeiten müssen, und sodann den Bürobeamten selbst, die in der Tat, wenn sie nur einige praktische Erfahrung haben, nach dem Buche arbeiten können. Immerhin wird auch bei Anwendung des reichhaltigen, ziemlich alle Teile der streitigen Gerichtsbarkeit, einschließlich der Mietssachen, des Konkurses, der Geschäftsaufsicht, auch des Strafverfahrens umfassenden Buches, das besonders dem Büro zum Studium empfohlen werden mag, eine genauere Nachprüfung erforderlich sein. Keineswegs kann das Buch schlechthin und ohne Kontrolle als „Eselsbrücke" benutzt werden.

Für die gewöhnlichen vermögensrechtlichen Klagen empfiehlt es sich für den Fall der Zahlung zwischen Einreichung und Zustellung der landgerichtlichen Klage oder der dem Anwalt noch nicht bekanntgewordenen Zahlung gleichzeitig den Kostenanspruch auch auf den Verzug des Bekl. zu stützen und diese Klagebegründung alsbald in der Klage zu erwähnen.

Der Satz, die Zeugnisverweigerung des über den Ehebruch benannten Zeugen in Verbindung mit dem Geständnis der Partei werde nach der Praxis als Beweis des Ehebruches angesehen (S. 28), ist in dieser Allgemeinheit zum Glück unzutreffend; so wie die Anmerkung gefaßt ist, erscheint sie fast als Empfehlung eines recht bedenklichen Verfahrens. Bei der Klage auf Anfechtung der Ehe (S. 32) wird der schematisch als Beweismittel bezeichnete Eidesantrag in den seltensten Fällen ausreichend sein.

Bei der Streitverkündung (S. 96) empfiehlt es sich, auch den Fall zu erwähnen, daß die Partei den Anspruch eines Dritten besorgt. Die Empfehlung, die Zustellungsbescheinigung „vorzudatieren" (S. 50), ist bedenklich; was bedeutet „Zustellung durch die Post"? Gemeint ist scheinbar die Übersendung des die beglaubigte Abschrift enthaltenden Briefes an den anderen Teil durch die Post. Allgemein aber empfiehlt es sich, die Zustellungsbescheinigung (Formular 62) zweiseitig zu fassen (... ist von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl., Rechtsanwalt ... dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl., Rechtsanwalt ... heut zugestellt worden), und mit der undatierten Unterschrift des Zustellenden dem anderen Teile zu senden und diesem die Ausfüllung des Datums auf beiden Schriftstücken, von denen er das eine behält, das andere zurückschickt, zu überlassen. Das Formular des Antrages auf Sicherung des Beweises (S. 56) erwähnt nicht den Fall der Zustimmung des Gegners; diese Zustimmung ist, besonders im Laufe des Prozesses, oft leicht zu erlangen. Die Anmerkung zu Formular 74, wonach bei LGUrteilen bei revisiblen Objekten regelmäßig auch ein Notfristattest des RG. beigebracht werden muß, ist irrtümlich (ZPO. § 706 Abs. 2 Satz 2). Der Beschluß, die Akten heranzuziehen (S. 64), kann recht wohl einen Beweisbeschluß enthalten. Die Meinung, daß die Beschwerde gegen den die Berufung verwerfenden Beschluß ein revisibles Objekt voraussetze (S. 69 Anm.), ist wohl nicht zutreffend (Breit, JW. 1924, 375). Die Honorarvereinbarung S. 105 schmeckt in ihrem zweiten Teile in sehr bedenklicher Weise nach „Erfolgshonorar" und wird nur mit großer Vorsicht zu verwenden sein. Die Einforderung des Vorschusses (S. 106) nach dem Maßstabe von drei Gebühren ist wenig angezeigt; für die erste Instanz nimmt sie keine Rücksicht auf die vielen Fälle, in denen sich die Sache im Versäumniswege erledigt, für die zweite Instanz auf die vielen Fälle, in denen ein Beweisbeschluß nicht ergeht. Die sei es auch in der Form unverbindliche Mitteilung über die voraussichtlichen Kosten der Berufungsinstanz (S. 109) ist, wenn es sich nicht um reine Geldklagen handelt, recht bedenklich; der Wert des Streitgegenstandes kann sich leicht verschieben (GKG. § 9 Abs. 2). Geradezu gefährlich ist das Formular Nr. 161 (S. 113). Die Zahlung des Vorschusses muß bis zu dem angegebenen Termin nicht nur bewirkt, sondern nachgewiesen sein. Je schwerer diese Notwendigkeit dem Publikum klar zu machen ist, um so bedenklicher ist die Verwendung eines ungenauen Formulars. Der Satz S. 114, daß für den Streitwert der Tag der Klageeinreichung oder Rechtsmitteleinlegung ohne Rücksicht auf die späteren Änderungen des Geldwertes maßgebend sei, ist überholt.

Geh. JR. Dr. **Heilberg**, Breslau.

Dr. A. David: Das Präjudiz. J. Bensheimer. Mannheim 1925. 41 S.

Der Vortrag, dessen Verbreitung im Druck sehr zu begrüßen ist, behandelt einen Gegenstand, mit dem sich am Vorabend einer großen Prozeßreform die deutschen Juristen aufs ernstlichste beschäftigen sollten. Der gegenwärtige Zustand eines Kryptо-Präjudiziensystems scheint mir ganz ungesund, insofern er die Befolgung der Präjudizien ohne Kenntnis des Tatbestandes der früheren Streitsache und ohne Vergleich des damaligen und des jetzigen Tatbestandes begünstigt. Das hängt zum Teil damit zusammen, daß die deutschen Gerichte in ihren Urteilen das Tatsächliche des Einzelfalles viel mehr zurücktreten lassen als die englischen oder amerikanischen, ja selbst als die französischen Gerichte (was sich beim RG. wieder aus dem Charakter der Revision erklärt), zum Teil aber auch damit, daß in den meisten Nachschlagewerken Rechtssätze aus Urteilsbegründungen außer allem Sachzusammenhang mit dem Falle wiedergegeben und dann von Untergerichten befolgt werden, als handelte es sich um Gesetzesparagraphen. David zitiert den § 18 Abs. 1 der Geschäftsordnung des RG. mit seiner Begründung, wo bündige Kürze der Entscheidungsgründe verlangt und dann gesagt wird, die Gründe sollten beim Leser die Überzeugung von der Richtigkeit der Entscheidung hervorrufen (S. 32). Gewiß — aber ist denn das möglich, wenn der Leser den Gegenstand der Entscheidung nicht

kennt? Man muß immer wieder betonen, daß auch das RG. die Gesetze nicht auszulegen, sondern die Gesetze anzuwenden hat, und die Überzeugung des Lesers — aber vor allen Dingen auch die Überzeugung eines späteren, dem Präjudiz folgenden Richters von der Richtigkeit der Entscheidung muß die Überzeugung sein, hier sei auf einen bestimmten Streitfall das Gesetz richtig angewandt worden und deshalb sei es auf einen gleichen Streitfall jetzt in gleicher Weise anzuwenden.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Blankenese bei Hamburg.

Professor Dr. Max von Rümelin, Kanzler der Universität Tübingen: Die Rechtssicherheit. Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung in Tübingen am 6. November 1924. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1924. 72 Seiten.

Max von Rümelin behandelt bekanntlich seit einer Reihe von Jahren in Reden, Vorträgen und Zeitschriftenaufsätzen verschiedene wichtige Grundprobleme der Rechtswissenschaft. In allen diesen Veröffentlichungen zeigt er sich als umsichtiger und weiser Fortbildner der sich bahnbrechenden Richtungen. Mit großer Umsicht verarbeitet er das vorhandene Schrifttum. Er versteht es überall gerade das Brauchbare herauszuheben. Er verliert sich dabei nicht in unfruchtbarer Kritik. Durch diese Vorzüge ist auch die neue Schrift ausgezeichnet. Sie geht dem Problem der Rechtssicherheit in allen seinen feinen Verästelungen nach. Die Vieldeutigkeit des Begriffes wird einmal als Ordnungsinteresse und sodann als Staatssicherheit von der Frage nach der inhaltlichen Richtigkeit der Einzelentscheidung abgegrenzt. Das formale Rechtssicherheitsinteresse äußert sich in einem allgemeinen Bestimmtheits- und Gleichheitsinteresse. Dies wird nun im einzelnen durch die verschiedenen Rechtsgebiete verfolgt.

Von den reichen Einzelheiten seien hier folgende hervorgehoben: Die Erörterung des Verhältnisses von Rechtssicherheit und Freiheit; die Beziehung des sogenannten Vertrauensschutzes im Privatrecht zum Rechtssicherheitsinteresse; die viel behandelte, namentlich von Richard Schmidt in den Vordergrund gerückte Frage der Rechtssicherheit im Prozeß usw. Aus diesen Einzelheiten ersieht man schon, wie reich der Inhalt der kleinen Schrift ist. Viele Probleme des neuzeitlichen Rechtes werden unter dem besonderen Blickpunkte der Rechtssicherheit zusammenfassend betrachtet.

Die Sehnsucht und der Ruf nach Rechtssicherheit ist gegenwärtig groß. Die Schrift hat daher aktuelles Interesse. Sie zeigt gleichzeitig die Grenzen des Erreichbaren. Man liest sie mit Genuß und Gewinn. Prof. Dr. Heinrich Hoeniger, Freiburg i. Br.

Dr. Theodor Kipp und Dr. Martin Wolff, Professoren an der Universität Berlin: Zivilrechtsfälle. Berlin 1924, Vahlen. Preis kart. 3 *M*.

Die in dieser Sammlung mitgeteilten 188 Zivilrechtsfälle eignen sich vorzüglich zur Behandlung in akademischen Übungen und auch zum Selbststudium. Sie sind teils einfacher, teils schwieriger, ja recht schwieriger Art, sie machen fast alle — soweit ich sie gelesen — einen lebenswahren Eindruck, wenn auch viele gewiß fingiert, mehrere sogar aus den Fliegenden Blättern übernommen sind. Manche entstammen offenbar der Wirklichkeit, ja, man hat die Vermutung, als ob einer oder der andere den Verfassern zur Begutachtung vorgelegen hat. Es wäre vielleicht erwünscht, wenn die Verfasser in der nächsten Auflage der Sammlung wenigstens eine Reihe von Fällen mehr im prozeßrechtlichen Gewande vorlegten, so daß die Bearbeiter sich aus den nicht schon wohlgeordneten Sachdarstellungen erst den Klaggrund, die Einreden usw. zusammensuchen müßten und der Tatbestand teils streitig, teils unstreitig wäre. Die Übung zur Überwindung dieser bis zum Ende der Ausbildungszeit dauernden Schwierigkeit kann m. E. nicht früh genug begonnen werden.

Prof. Dr. Ernst Jacobi, Münster i. Westf.

Oberneck: Das Notariatsrecht der deutschen Länder, insbes. Preußens einschließlich des Kosten-, Stempel- und Steuerwesens. 1.—5. Aufl. Heymann. 1925. 438 S.

Der verdienstvolle Bearbeiter des Grundbuchrechts und Herausgeber der DNotWO. hat sich durch dieses Buch ein weiteres Verdienst erworben. Auf keinem Rechtsgebiet herrscht in Deutschland eine so bunte Mannigfaltigkeit wie auf dem der Tätigkeit des Notars: Dieser ist nicht mehr wie früher bloßer Urkundsbeamter, sondern — und zwar in den einzelnen Ländern in ganz verschiedener Weise — zugleich fiskalischer Steuererheber; ja nach Art. 1 der 3. SteuerNotVO. v. 24. Mai 1924 können ihm sogar einzelne Verrichtungen der Aufwertungsstelle übertragen werden. Und bei jeder Tätigkeit hat er ein buntes Gemisch von Gesetzen und Verordnungen des Reichs- wie des Landesrechts anzuwenden. Und dabei muß er wenigstens einen Einblick in den Rechtszustand der anderen Länder haben. Dem so bestehenden Bedürfnis abzuhelfen ist der Zweck des vorliegenden Werkes, dessen Mittelpunkt das Notariatsrecht Preußens ist. Jedes einzige Gebiet der Tätigkeit des Notars hat der Verf. in mehr oder minder ausführlicher Weise dargestellt, so insbesondere S. 123 bis 234 das Beurkundungsverfahren, S. 54—90 die Steuer- und Stempeltätigkeit des Notars. Teil II enthält eine Sammlung wichtiger Reichsgesetze und Verordnungen sowie preußischer Gesetze, Ministerialerlasse. Auch den Gerichten, Anwälten und Aufsichtsbeamten sei das Buch waren empfohlen. Den Mitgliedern des Deutschen Notarvereins wird es unentgeltlich geliefert.

RA. a. D. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Reichsmietengesetz. Erläutert von Dr. **Karl Stern**, Rechtsanwalt in Düsseldorf. Franz Vahlen Verlag, 1925. Zweite Auflage. 259 S. Preis kart. 6 *M*.

Diese neue Auflage des Sternschen Kommentars zum RMG. zeichnet sich, wie alle Arbeiten dieses Verf. auf dem Gebiete des Mietrechts, aus durch Übersichtlichkeit, reichen Inhalt und klare juristische Stellungnahme zu den vielen Streitfragen, die mit dem modernen Notmietrecht leider immer verbunden sind. Dankenswerterweise hat der Verf. auch zahlreiche landesrechtliche Ausführungsvorschriften gebracht, mit deren Hilfe erst eine wirkliche Kenntnis des geltenden Rechts gewonnen werden kann. Das Buch verdient daher besondere Beachtung, namentlich auch deshalb, weil der Verf. stets lebhaft die Rechte des ordentlichen Gerichts verficht und nicht geneigt ist, den MEA. mehr zugeben, als die Ausnahmegesetzgebung klar verlangt (s. z. B. S. 43). Sehr eingehend äußert der Verf. sich S. 75 ff. über die Sammelheizung. Er tritt meiner Auffassung (JW. 1922, 231) bei, daß es sich um ein Gemeinschaftsverhältnis handelt, doch will der Verf., abweichend von mir, keine Rücksicht nehmen auf die schlechten Finanzen des einzelnen Mieters. Ich trete dem Verf. bei, wenn er (S. 78), entgegen dem RG., auch dem Mieter, welcher der Einstellung der Sammelheizung widersprach, kein Recht auf Setzung von Ofen zuerkennen will, aber anders wird dann zu entscheiden sein, wenn der Vermieter es war, der die Einstellung der Sammelheizung betrieb und beim MEA. erreichte. Grundsätzlich befaßt der Verf. sich S. 82 ff. mit der Rechtsnatur der MEA. und gelangt zu dem Ergebnis, daß sie Sondergerichte der streitigen Zivilgerichtsbarkeit mit besonders gearteter Spruchbefugnis seien. Mich hat der Verf. nicht überzeugt, daß die gegenteilige Meinung des RG. unzutreffend wäre. Für den Verf. ist maßgebend, daß das öffentliche Interesse an den Entsch. der MEA. von untergeordneter Bedeutung sei und zurücktrete hinter das Interesse der Streitteile. Ich vermag das nicht zuzugeben. Entscheidend ist, daß das MEA. nicht wie ein ordentliches Zivilgericht, sondern wie eine Behörde die Sachen zu beurteilen hat, und daß es deshalb gerade nicht auf das Gebiet des ordentlichen Gerichts übergreifen darf (s. RG. 107, 284). Aus der Fülle des Gebotenen sei noch besonders auf den Exkurs S. 29 ff. über Aufwertung hingewiesen. Hier läßt sich über jeden Punkt streiten. Der Verf. verdient Dank, daß er keiner Schwierigkeit ausweicht. Sein Kommentar wird zweifellos allseitig mit Erfolg zu Rate gezogen werden.

OLGPräs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte von Justizrat **Sigmund Merzbacher**, Nürnberg. 4. Aufl. Beckschе Verlagsbuchhandlung, München. 224 S. Preis geb. 4 *M*.

Der trotz des erreichten hohen Alters von 74 Jahren für die deutsche Rechtswissenschaft zu früh verstorbene Verf. hat der deutschen Rechtswissenschaft eine am Tage seines Todes abgeschlossene 4. Aufl. seiner Handausgabe der Gebührenordnung hinterlassen. Den Berufsgenossen wird, da der große Kommentar von Friedlaender noch nicht in neuer Auflage erschienen ist (dieselbe ist bald zu erwarten), die kleine Ausgabe willkommen sein. Der Verf. hat allen Anforderungen, die an ein dem täglichen Gebrauch dienendes Werk gestellt werden, in vollem Umfange Rechnung getragen; man vergleiche nur die Ausführungen zu den §§ 13 und 23. Am besten ehrt man das Andenken an den verewigten verdienten Kollegen, wenn man in der durchaus neugestalteten Auflage Rat sucht; man wird den notwendigen Aufschluß finden.

RA. Geh. JR. Prof. Dr. Heinr. Frankenburger, München.

Das Gewerbe- und Kaufmannsgerichte-Gesetz in neuester Fassung mit Erläuterungen von Obermagistratsrat **Paul Wölbling** und Magistratsrat **Wilhelm Ahrens**, Berlin. Bd. VI der Sammlung: Das Arbeitsrecht Deutschlands, Kommentar und Abhandlungen. Herausgegeben von Paul Wölbling, Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Berlin 1925. Preis geheftet 3,80 *M*, in Halbleinen 4,80 *M*.

Dem Zwecke der Sammlung entsprechend, auch dem Laien und zumal den Laienbeisitzern der genannten Gerichte einen sicheren Führer durch das Arbeitsrecht zu geben, sind die Erläuterungen auf das unbedingt notwendige beschränkt, wie die Verf. selbst hervorheben. Für diesen Zweck aber sind sie auch völlig ausreichend. Dabei ist Darstellung und Sprache klar verständlich. Streitfragen werden meist nicht behandelt; die Verf. folgen, soweit festzustellen, in solchen Fällen der herrschenden Ansicht. Im Gegensatz zu dem Referate

auf dem jüngsten Verbandstage halten die Verf. (Anm. zu § 54) das durch die Entlastungsnovelle eingeführte Schiedsurteil auch in dem Verfahren vor den Gew.- u. KaufmGer. für zulässig, m. E. mit zutreffender Begründung, da seine Anwendbarkeit das Verfahren unter Umständen beschleunigen kann. Mit Recht lehnen sie dagegen die Anwendung des Güte- und Mahnverfahrens ab, da ersteres schon besteht und letzteres das Verfahren verlangsamt.

Das Buch ist für die Sitzungspraxis der Gew.- u. KaufmGer. durchaus zu empfehlen und gehört in die Hand jedes Laienbeisitzers.

JR. Dr. Sauer, Köln.

Prof. Dr. **Wilhelm Kisch, Der Schiedsmann im Versicherungsrecht, zugleich ein Beitrag zum bürgerlichen Recht.** Abt. I Band 4 der Versicherungswissenschaftlichen Abhandlungen, herausgegeben von Hoeniger und Rosin. J. Bensheimer, Mannheim, Berlin und Leipzig, 1924. 154 S. Preis brosch. 4,50 *M*.

Das Buch ist dem Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft zum 25. Stiftungsfeste gewidmet und darf als eine vortreffliche Verkörperung der Bestrebungen gelten, die sich in dem genannten Verein zur Verschmelzung der Theorie und Praxis, Recht und Wirtschaft in so glücklicher Weise vereinigt haben. Unter Schiedsmann im Versicherungsrecht versteht Kisch den Schiedsgutachter, die Sachverständigenkommission, die in Streitfällen über die Höhe der Entschädigung oder sonstige Voraussetzungen des Versicherungsanspruchs zu entscheiden hat. Die praktische Wichtigkeit der Aufgabe leuchtet ein; die Sachverständigenkommission ist geradezu die Trägerin eines befriedigenden Wirkens der Versicherung. Rechtlich ist die Stellung der Kommission, ihrer Mitglieder und ihrer Aufgaben bisher selten oder nie behandelt worden. Erst in den Erläuterungen zu der Sondervorschrift der §§ 64, 184 VVG. treffen wir Ansätze zu einer Erforschung der Einzelheiten. Um so dankenswerter ist der von Kisch in denkbar großzügigster und weitgespanntester Weise unternommene Versuch, das Verhältnis durch Rückbeziehung auf die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts nach allen Richtungen aufzuhellen. Wichtig ist namentlich die Abgrenzung des Schiedsmannvertrages gegenüber dem Schiedsgericht, aber auch gegenüber Vergleich, Anerkenntnis und Feststellungsvertrag. Insbesondere geht aus der Gegenüberstellung mit dem Vergleich in sehr lichtvoller Weise die grundsätzliche Unterlage des Ganzen hervor: „Die Festsetzung im Vergleich ist prinzipiell willkürlich, die Feststellung des Gutachtens muß prinzipiell (annähernd) richtig sein." Der Schiedsmannvertrag selber wird in bezug auf Abschluß und Parteien, Tatbestand, Inhalt und Wirkungen eingehend erörtert, desgleichen die persönliche Seite, die Rechtstellung des einzelnen Schiedsmanns zur Partei, zum Gegner und zum Mitschiedsmann. Überall macht sich hier trotz der grundsätzlichen Verschiedenheit die Ähnlichkeit der für den Schiedsrichter geltenden Rechtsregeln und Rechtssprüche bemerkbar; auch der Vergleich mit dem Sachverständigen des Zivilprozesses ist mir als besonders lehrreich und anschaulich aufgefallen. Die ausführliche Erörterung der Rechte und Pflichten des Schiedsmanns, namentlich auch in Ansehung der Vergütungsfrage wird dankbar von jedem begrüßt werden, der praktisch sich mit diesen Dingen zu befassen hat. Das Schiedsgutachten selbst nimmt gebührendermaßen den verhältnismäßig stärksten Teil des Buchs in Anspruch. Mit aufrichtigem Vergnügen vertieft man sich in die Darstellung der Einzelfragen, die in der Praxis vielleicht meist unbeachtet bleiben, wenn sie aber einmal auftauchen, die größten Schwierigkeiten und allgemeine Ratlosigkeit hervorzurufen pflegen. Das Wertvollste an dem ganzen Buch scheint mir der anschauliche Beweis, wie viel sich gerade auf dem Gebiete des Versicherungsrechts erreichen läßt, wenn man seine scheinbaren Besonderheiten, unbeirrt durch manche Verknöcherung und Engherzigkeit der Praxis, auf die großen Züge des allgemeinen bürgerlichen Rechts zurückführt. Die vollste geistige und wissenschaftliche Beherrschung des ganzen Rechtssystems ist hierzu gerade gut genug. So werden Bücher wie das vorliegende von Kisch am besten dazu beitragen, das Versicherungsrecht aus seiner früheren Abgeschlossenheit zu lösen. Was aber wiederum gerade auch das allgemeine bürgerliche Recht aus dem Versicherungsrecht mit seinen durch die Praxis bereits aufs feinste zurechtgeschliffenen Besonderheiten zu lernen vermag, dafür kann man aus den glänzenden Ausführungen von Kisch fast auf jeder Seite die bündigsten Belege herauslesen.

Geh. JR. Dr. Otto Hagen, Berlin.

Die Neuregelung des Schlichtungswesens auf Grund der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. Okt. 1923 und der hierzu ergangenen Ausführungsverordnungen. Erläutert von **Wilhelm Ferch**, Rechtsanwalt, 1920—1924 geschäftsleitender Vorsitzender des Schlichtungsausschusses München I. Verlag von J. Heß. Stuttgart 1924. Preis 2,90 *M*.

Der Verf. gibt zunächst in einer Einleitung (S. 5—18) nach einem kurzen Rückblick auf die Entwicklung des Schlichtungswesens seit dem Hilfsdienstgesetz v. 5. Dez. 1916 (auf S. 6 ist bei der Aufzählung der Einzelstreitigkeiten, die nach dem bis zum 31. Dez. 1923 in Geltung gewesenen Recht dem Schlichtungsausschuß zugewiesen waren, die Erwähnung der im § 13 der früheren Fassung des SchwerBeschG. dem SchlA. zugewiesenen Entscheidung von Streitigkeiten aus diesem Gesetz zu vermissen) eine gedrängte Übersicht über die durch die SchlVO. v. 30. Okt. 1923 erfolgte Neuregelung des Schlichtungswesens und der Arbeitsgerichtsbarkeit. Hieran schließt sich an der Abdruck des Textes der SchlVO. selbst und der beiden AusführungsVO. dazu v. 10. und 29. Dez. 1923, sowie der zu ihnen ergangenen Ausführungsanweisungen des RArbMin. v. 19. und 30. Dez. 1923 (letztere im Auszug) und der Bek. des RArbMin. v. 28. Dez. 1923 betr. die Aufnahme der Schlichtertätigkeit nach der VO. v. 30. Dez. 1923. Dem Text der SchlVO. und der beiden AusführungsVO. v. 10. und 29. Dez. 1923 sind kurze Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen angefügt, die die einzelnen Bestimmungen erläutern und über die für sie maßgebenden Gesichtspunkte kurz unterrichten. Längere Ausführungen finden sich zu Art. I §§ 3 und 5, Art. II §§ 1 und 2 der SchlVO. und zu § 4 der 1. AVO. Vereinzelt wird zu der gesetzlichen Regelung kritisch Stellung genommen, so auf S. 55 (gegen die monatliche Kündigungsfrist des § 2 Abs. 4 der 2. AVO.), S. 65 (gegen die Nichtablehnbarkeit der Beisitzer des SchlA.), vgl. auch S. 38 die Stellungnahme gegen Ziff. II der oben erwähnten Ausführungsanweisung des RArbMin. v. 19. Dez. 1923, wonach bei den unter Art. II § 1 SchlVO. fallenden Streitigkeiten, wenn sie zwischen Kaufleuten und ihren Handlungsgehilfen bestehen, bei Fehlen eines Kaufmannsgerichts das Gewerbegericht zuständig sein soll. Dagegen werden die zahlreichen Zweifelsfragen, die sich an die Vorschriften der neuen SchlVO. und ihrer Ausführungsverordnungen anschließen und der Anwendung dieser in der Praxis Schwierigkeiten bereiten, nirgends erwähnt. Auch so wichtige Fragen nicht, wie z. B. die Frage, ob ein Schlichtungsverfahren möglich ist, wenn eine Partei grundsätzlich die Vermittlung der Schlichtungsorgane ablehnt, ob sich die Verbindlicherklärung außer auf den normativen auch auf den schuldrechtlichen Inhalt des Schiedsspruchs erstreckt, ob durch den Berufungsausschluß in Art. II § 2 SchlVO. (vgl. S. 17) die Anfechtbarkeit der arbeitsgerichtlichen Entscheidungen schlechthin, also auch die Beschwerde, ausgeschlossen ist, bzw. wie weit der Rechtsmittelausschluß im arbeitsgerichtlichen Verfahren geht, wie die prozessuale Stellung der im eigenen Namen aber um fremdes Recht prozessierenden Betriebsvertretung im Falle des § 4 Abs. 2 Satz 1 und 2 der 1. AVO. aufzufassen ist (s. S. 49), welchen Einfluß die jüngste Novelle zur ZPO. und die Bek. zur Entlastung der Gerichte auf das arbeitsgerichtliche Verfahren haben usw., alles Fragen, auf die man, wie auch noch auf so manche andere, nur ungern ein Eingehen vermißt. Sind es doch diejenigen Fragen, die den Laien, die mit dem Schlichtungswesen und der Arbeitsgerichtsbarkeit zu tun haben — und für Laien ist das Büchlein ja doch wohl in erster Linie bestimmt —, die meisten Schwierigkeiten zu bereiten pflegen. Dasjenige jedoch, was in den Anmerkungen geboten wird, gibt eine angemessene Orientierung über die Auslegung der einzelnen Bestimmungen, woran auch einzelne Beanstandungen nichts ändern. Deren gibt es allerdings einige. So will es z. B. nicht glücklich erscheinen, daß auf S. 16/17 das Charakteristikum der Einzelstreitigkeiten im Gegensatz zu den Gesamtstreitigkeiten darin erblickt wird, daß hier zwei Einzelpersonen der Einzelarbeitgeber und der Einzelarbeitnehmer die Parteien seien, und daß dabei nicht die Interessen der Arbeitgeber- oder der Arbeitnehmerschaft, sondern das Einzelinteresse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Streite befangen seien. Denn einmal kann ja auch bei einer Gesamtstreitigkeit auf der Arbeitgeberseite ein Einzelarbeitgeber Partei sein, so daß nur seine Einzelinteressen in Frage kommen, nicht aber auch die der Arbeitgeberschaft als solcher, und zum andern kann auch bei gewissen unter Art. II § 1 SchlVO. fallenden Einzelstreitigkeiten die Arbeitnehmerpartei kollektiv auftreten, so z. B. wenn die Betriebsvertretung (etwa im Einspruchsverfahren nach § 86 BRG., § 4 Abs. 2 der 1. AVO. z. SchlVO. oder im Verfahren nach §§ 82 f. BRG.) als Kl. auftritt. Das Kriterium der Gesamtstreitigkeiten ist daher aus Art. I § 3 SchlVO. richtiger dahin zu entnehmen, daß es sich bei ihnen um Streitigkeiten über den Abschluß einer Gesamtvereinbarung handelt, während den Gegenstand der Einzelstreitigkeiten Einzelansprüche aus bestehenden Rechtsverhältnissen, insbes. aus dem Arbeitsvertrage bilden. Auch die Begriffsbestimmung der Betriebsvereinbarung als „Erledigung eines Streites über die allgemeinen Arbeitsbedingungen, bei denen sich der Arbeitgeber und die Arbeitnehmerschaft gegenüberstehen" (S. 23) ist unscharf, da es zu einer Betriebsvereinbarung auch ohne einen diesbezüglichen vorherigen „Streit" kommen kann (im übrigen vgl. über diesen Begriff Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung, J. Bensheimer, Mannheim, 2. Aufl., 1923; Dersch, Die neue Schlichtungsverordnung nebst arbeitsgerichtlichem Verfahren, Anm. 7 zu Art. I § 3 SchlVO., S. 162 f.). Ebenso ist es nicht richtig, wenn S. 26 zwischen einer „fakultativen, d. h. durch Anruf einer Partei veranlaßten" und einer „obligatorischen, d. h. von Amts wegen veranlaßten" Tätigkeit der „staatlichen Schlichtungsstellen" unterschieden wird, denn wenn der Anruf durch eine Partei erfolgt, so muß ja das staatliche Schlichtungsorgan (wie einige Zeilen später ganz richtig betont wird) tätig werden; dann kann aber sein Tätigwerden nicht fakultativ sein, sondern es ist obligatorisch. Gemeint ist offenbar

der Gegensatz Offizialeingreifen des Schlichtungsorgans und Tätigwerden desselben nur auf Grund eines Parteidispositionsaktes, des Anrufs. Bei der Erwähnung des Einspruchsverfahrens nach §§ 84 ff. BRG. auf S. 35 wird nur der „Einspruch" des Gruppenrates aufgeführt, es kann doch aber auch der von der Entlassung bzw. Kündigung betroffene Arbeitnehmer die Einspruchsklage erheben. Und bei der Erörterung über die Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs (S. 14/15) wäre ein Hinweis darauf erwünscht gewesen, daß dieser staatliche Zwang nur eine seltene Ausnahme bilden darf, wenn anders die Einrichtung der Verbindlicherklärung den gewünschten Erfolg haben soll (vgl. jetzt auch Rundschreiben des RArbMin. v. 27. Mai 1924, RABl. Amtl. Teil 1924, 222). — Zu der kurzen Zusammenstellung des Schrifttums auf S. 4 wäre noch nachzutragen der Hinweis auf die Kommentare zur SchlVO. von Dersch, Flatow-Joachim, Sitzler-Gaßner und auf das Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd. 4, S. 184 ff. Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

H. von Jan: Reichswahlgesetz in der Fassung vom 6. März 1924. Reichsstimmordnung und das Gesetz über die Wahl des Reichspräsidenten. 2. Aufl. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München, Berlin und Leipzig 1924.

Eine hübsche, gut kommentierte Ausgabe der Wahlgesetze, die zu der bevorstehenden Präsidentenwahl ihre Dienste leisten wird.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Die Wahl des Reichspräsidenten von Dr. **Georg Kaisenberg**, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern. Zweite, neubearbeitete Auflage. Berlin W 8, Carl Heymanns Verlag, 1925. Preis 2,50 ℳ.

Ein Referentenkommentar! Jedoch ein solcher im besten Sinne des Wortes. Ist es doch gerade bei einer so verwickelten Materie, bei der es unbedingt erforderlich ist, daß schnell gearbeitet werde und daß das gesamte vorliegende Material dem Verf. zugänglich ist, eine in diesem Falle durchaus berechtigte Erscheinung unserer Rechtsliteratur.

Gerade zur rechten Zeit erscheint die zweite Auflage dieses Buches. In ihr sind alle für die Präsidentenwahl geltenden Bestimmungen nach dem neuesten Stande zusammengefaßt. Die zweite Auflage war nötig, weil infolge der vielfachen Änderung der Gesetzgebung die erste Auflage veraltet war. Das Buch wird in der Hand der Wahlbehörden und Wahlleiter die Durchführung der Wahl erleichtern. Die Rechtsprechung des Wahlprüfungsgerichts beim Reichstag wurde, soweit die dort aufgestellten Gesichtspunkte auch für die vorliegende Wahl gelten, mit berücksichtigt. M.

Otto Fischer: Gültigkeit und Geltungsbereich der preuß. Kabinettsorder vom 25. September 1834. Rechtsweg für kirchliche Dotationsansprüche aus der Säkularisation. Mainz 1924. Verlag von Kirchheim & Co., GmbH.

Die vorliegende Schrift ist eine Auseinandersetzung mit dem Erkenntnis des preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte v. 12. Mai 1923 Nr. 2820[1]). Fischer hatte das Urteil, als es JW. 1924, 73 ff. abgedruckt wurde, mit einer Anmerkung begleitet, worin er das Erkenntnis als irrig nachzuweisen suchte. In der vorliegenden Schrift führt Fischer das, was er in jener Anmerkung gegen das Urteil vorgebracht hat, noch genauer aus, und seine Ausführungen müssen auf alle Fälle als sehr lehrreich und wertvoll bezeichnet werden. Es handelt sich um einen Anspruch der katholischen Propsteikirche B. M. V. in Erfurt gegen den Staat als denjenigen, der das Stiftsvermögen des Marienstifts in Erfurt, dem die genannte Kirche inkorporiert gewesen, seinerzeit säkularisiert und damit auch die Leistungspflichten übernommen habe, mit denen das Stiftsvermögen belastet gewesen sei. Die Propsteikirche hat den Rechtsweg beschritten, die Regierung in Erfurt hat den Kompetenzkonflikt erhoben und der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte hat den Rechtsweg für unzulässig erklärt (vgl. JW. 1922, 1379). Die Schrift von Fischer besteht aus drei Teilen: Ihr erster Teil beschäftigt sich mit der vielumstrittenen Frage, ob der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1831 betr. die kirchlichen Dotationsansprüche aus der Säkularisation Gesetzeskraft zukomme oder nicht. Im Anschluß an die feste 20jährige Praxis des RG. bejaht Fischer die Frage. Bestritten wird sie hauptsächlich wegen der der Kabinettsorder mangelnden Publikation, insbes. von Triepel; ich halte die von ihm angeführten Gründe für durchschlagend und die Kabinettsorder für eine Verwaltungsinstruktion. Der zweite Teil ist der Frage nach dem Geltungsbereich der Kabinettsorder gewidmet und kommt zu dem nicht anzufechtenden Ergebnisse, daß die Kabinettsorder im damaligen Gesamtgebiete des Königreichs Preußen mit Ausnahme des linken Rheinufers gilt. Die Hauptfrage ist die im dritten Teil behandelte: Ist der Rechtsweg für kirchliche Dotationsansprüche aus der Säkularisation zulässig? Der preußische Kompetenzgerichtshof verneint die Frage und weicht damit von der bisherigen Theorie und Praxis ab: auf die Kabinettsorder von 1834 können neue privatrechtliche Ansprüche nicht gegründet werden, die Inkorporation sei ein Titel des öffentlichen Rechtes, auf den privatrechtliche Ansprüche nicht gegründet werden können. Mit Recht wendet Verf. dagegen ein, daß das Wort „Privatrecht" in der älteren Zeit in einem weiteren Sinne gebraucht worden ist: jus privatum = jus singulorum; privatrechtliche Ansprüche sind nicht ohne weiteres bürgerlich-rechtliche Ansprüche im neueren Sinne. Es ist immer im Auge zu behalten, daß dem deutschen Rechte die Zweiteilung in öffentliches und privates Recht von Hause aus fremd ist, daß die deutschen Gerichte ursprünglich für die Entscheidung jeder Rechtsstreitigkeit zuständig gewesen sind, und daß sie erst seit dem 18. Jahrhundert auf Strafsachen und Privatrechtsstreitigkeiten beschränkt worden sind. Aber auch dann blieben die ordentlichen Gerichte immer noch zuständig für vermögensrechtliche Ansprüche, einerlei ob sie im öffentlichen Recht oder im eigentlichen Privatrecht begründet sind; daran hat weder die ZPO. noch das BGB. etwas geändert. Demgemäß muß auch der Rechtsweg für kirchliche Dotationsansprüche aus der Säkularisation für zulässig erklärt werden.

Geh. JR. Prof. D. Dr. Rieker, Erlangen.

[1]) Vgl. hierzu den Aufsatz von Lövinson, unten S. 753.

Ausländisches Recht.

Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten. Eine Vorarbeit zur deutschen Prozeßreform. Herausgegeben von D. Dr. **Adolf Wach**, Leipzig, Dr. **Wilhelm Kisch**, München, Dr. **Albrecht Mendelssohn Bartholdy**, Hamburg, Dr. **Max Pagenstecher**, Frankfurt a. M. 2. Band: Freiherr Dr. **R. A. Wrede**, Universitätskanzler, ehem. Professor der Rechte und Vorsitzender des Obersten Gerichtshofes Finnlands: **Das Zivilprozeßrecht Schwedens und Finnlands.** J. Bensheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

Die Vertreter der deutschen Prozeßwissenschaft sind, wie bekannt, mit dem Gange, der bei der Neugestaltung des Zivilprozesses eingeschlagen ist, wenig einverstanden. Sie haben gegen die NotVO. v. 13. Febr. 1924 entschiedenen Widerspruch erhoben, dem man nicht jede Berechtigung absprechen kann. Ich erblicke die Hauptschwäche dieses Vorgehens in der unglücklichen Methode der Teilreform, die einen klaren, übersichtlichen Aufbau unmöglich macht und ein Wirrsal gegeneinander kämpfender Grundsätze erzeugt. Leider ist der große Plan einiger führender Prozeßrechtslehrer, als notwendige Vorarbeit der Reform das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten in seinem Wirken unter den verschiedenen Formen und Bedingungen darzustellen, durch den Weltkrieg in hohem Maße beeinträchtigt worden. Der erste Band, in welchem Andreas Heusler das Zivilprozeßrecht der Schweiz in mustergültiger Weise bearbeitet hat, konnte erst im Jahre 1923 erscheinen. Auf seine hohe Bedeutung für die Grundfragen des Prozesses, insbesondere den Eventualgrundsatz, habe ich an anderer Stelle hingewiesen (vgl. DJZ. 24 Sp. 670 ff.). Der vor einigen Monaten erschienene 2. Band behandelt das Zivilprozeßrecht Schwedens und Finnlands. Der Verf. bezeichnet sich als Schüler Wachs. Ein zum größten Teil auf alten entlegenen Rechtsquellen beruhender, wissenschaftlich bisher kaum zusammengefaßter Stoff wird hier von einem wissenschaftlich und praktisch erfahrenen Juristen in schlichter, klarer, fesselnder Weise dargeboten; eine vortreffliche Arbeit von wissenschaftlichem Wert. Wenn aber die Herausgeber des Werks das Buch zu denjenigen Arbeiten rechnen, die „richtunggebende Hinweise aus gesicherten Bezirken der Rechtspflege enthalten", so trifft dies nicht ganz zu. Schweden steht nach den Bestrebungen eines vollen Jahrhunderts vor einer allgemeinen Neugestaltung seines im einzelnen mehrfach geänderten Verfahrens, dessen wesentliche Grundlagen aber immer noch auf das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1734 zurückgehen (Abschnitt: Rättgångsbalken, betr. den ZP.). (Nur die Zwangsvollstreckung ist nach den Mitteilungen Wredes in Schweden im Jahre 1877 und in Finnland, wo die planmäßigen Reformbestrebungen später einsetzten, im Jahre 1895 von Grund auf neu gestaltet worden.) Der mitgeteilte Stoff ist daher mehr von wissenschaftlichem, als von unmittelbar praktischem Werte. Wrede hält sich in Werturteilen zurück, während Heusler in sehr entschiedener Weise die Vorteile des älteren gemeinschaftlichen Prozesses gegenüber „dem doktrinären Radikalismus der deutschen ZPO." und seinem Einfluß auf das Schweizerische Recht bekämpft. Was die Grundsätze der Mündlichkeit in Schweden-Finnland anlangt, so ist die Mitteilung bedeutsam, daß das Verfahren bei den oberen Gerichten tatsächlich ein schriftliches ist, vorbehaltlich des Rechts der Parteien, nach beendetem Schriftwechsel die Anträge mündlich vorzubringen. Bei den Gerichten erster Instanz hat die alte Sitte, daß die Parteien ihre Sache persönlich führen, die Folge gehabt, daß die Verhandlung in der Regel, wenigstens auf dem Lande und in den kleineren Städten, in mündlicher Form stattfindet, obwohl ihr Inhalt im Protokoll des Gerichts aufgezeichnet wird (S. 45). Der Standpunkt des AGB. zum Eventualgrundsatz ist folgender (S. 168): „Zwar bestimmt es, daß alle Prozeßeinreden, sofern es möglich ist, auf einmal im Anfang des Prozesses vorgebracht werden sollen. Ebenso soll jede Partei alle Anträge zur Hauptsache nebst ihren Gründen in derselben Schrift oder in demselben mündlichen Vortrag anführen und auch auf einmal alle Beweise vorbringen. Aber weder die Einreden

noch andere Gruppen von Prozeßhandlungen sind in gewisse, voneinander getrennte Abschnitte des Prozesses verlegt. Auch kennt das Gesetz weder das Eventualprinzip noch das Prinzip der Beweisverbindung. Und da es in der Regel auch keine Präklusionsfolge feststellt für den Fall, daß die Handlungen in einer anderen Ordnung als der bestimmten vorgenommen werden sollten, so ergibt sich aus diesem allem, daß die Bestimmungen derselben nicht den Charakter unbedingt bindender Vorschriften, sondern den einer allgemeinen und nützlichen Regel tragen, deren Beobachtung wünschenswert ist, um in das Verfahren Ordnung und Klarheit zu bringen." Wrede fügt aber hinzu, man könne nicht behaupten, daß das Schwedisch-Finnländische Prozeßrecht die Parteien zu sehr an eine gewisse Ordnung im Prozeß bindet. Eher könne man sagen, daß das Gesetz dem Gericht nicht hinreichend kräftige Mittel gebe, um den Prozeß zu konzentrieren. Also auch hier tritt uns, wenn auch in vorsichtiger Form der Wunsch nach prozessualen Maßnahmen, wie sie von der jüngsten deutschen Novelle geschaffen sind, entgegen. Leider ist die Frage durch die Verhandlungen des letzten (33.) Deutschen Juristentags in keiner Weise gefördert worden. Nur der zweite Berichterstatter bemühte sich dort, neuen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen. Der Vortrag des ersten Berichterstatters beschränkte sich im wesentlichen auf die wiederholte Behauptung von den Vorzügen der österreichischen ZPO. Die in untragbarer Weise beschränkte Aussprache war dürftig und nicht geeignet, ein wissenschaftlich oder praktisch brauchbares Ergebnis zu liefern. So wird denn die deutsche Reform für Jahr und Tag in wesentlichen auf die Anregungen angewiesen sein, die ihr die Prozeßrechtswissenschaft liefert.

Oberlandesgerichtspräsident Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Vereine.

Prozeßrichter-Vereinigung Groß-Berlin.

Beschlüsse v. 8. Sept. bis 8. Dez. 1924.

(Fortsetzung zur JW. 1924, 769 ff.)

Um Mitteilung grundsätzlich wichtiger Rechtsfragen mit kurzer Begründung der eigenen Ansicht wird gebeten.

8. Durch die Vorschrift des § 27a und c der VO. v. 22. Dez. 1923 (BeschleunigungsVO.[1])) wird das Mahnverfahren nicht berührt.

9. Das bisherige Verfahren des Arrestes und der einstweiligen Verfügung erleidet durch § 27a und c der VO. v. 22. Dez. 1923[1]) keine Änderung. Ein Schiedsurteilsverfahren ist hier also ausgeschlossen.

10. Das Schiedsurteil (§ 27a und c der VO. v. 22. Dez. 1923[1])) muß als solches kenntlich gemacht werden. Anderenfalls gilt es nicht als solches.

11. Gegen ein Schiedsurteil ist die Berufung nach der ZPO. zulässig, wenn das AG. zu Unrecht die Voraussetzungen des Schiedsurteils für vorliegend erachtet hat und die Berufungssumme vorliegt.

12. Im amtsgerichtlichen Arrestverfahren hat der Gerichtsschreiber den Arrestbeschluß nicht ohne Antrag dem Gegner zuzustellen (§§ 922 Abs. 2, 166 Abs. 2, 168 ZPO.).

13. Die Vorschriften über die Gerichtsferien sind für das Schiedsurteilsverfahren nicht bindend.

14. Das Güteverfahren unterliegt den Vorschriften des GVG. über die Gerichtsferien.

15. a) In den Fällen des § 108 ZPO. (n. F.) kann das Gericht Art und Höhe der Sicherheit ganz nach freiem Ermessen bestimmen, ohne an § 232 (insbesondere Abs. 2) BGB. gebunden zu sein.

b) In § 923 ZPO. muß dagegen die Sicherheit in Geld geleistet werden (in Rücksicht auf den Wortlaut hier und in § 932 ZPO. und weil § 923 eine Spezialvorschrift ist).

16. Ein „dringender" Fall i. S. des § 942 ZPO. liegt für das AG. nicht vor, wenn das LG. sich am gleichen Orte befindet.

17. Der Prozeßrichter hat aus §§ 80, 88 ZPO. nur zu prüfen, ob ein Mangel der schriftlichen Vollmacht erkennbar ist; eine weitere Prüfung, ob der Unterzeichner der Vollmacht zur Erteilung derselben berechtigt sei, ist ihm nicht zuzumuten, es sei denn, daß er Grund zum Zweifel daran hat.

Gründe:

Zu 8: Das Schiedsurteil setzt eine Entsch. des Gerichts voraus. Der Vollstreckungsbefehl — wenn auch sonst dem Versicherungsurteil gleichstehend — ist keine solche. Also: stets Einspruch gegen ihn zulässig und Beginn des Schiedsurteilsverfahrens erst dann.

Zu 9: Das 8. Buch der ZPO. betrifft Zwangsvollstreckung, kommt also für das Schiedsurteilsverfahren nicht in Frage.

Zu 10, 11: An welcher Stelle die Kennzeichnung erfolgt, ist unerheblich. Praktisch und nicht gegen den Wortlaut des Gesetzes verstoßend ist: Abhilfe durch Berufung, wo der Richter zu Unrecht die Voraussetzungen des Schiedsurteilsverfahrens angenommen hat (so auch Volkmar und Lukas in den Kommentaren zur VO. v. 22. Dez. 1923)

Zu 12: Die Eigenart dieses Verfahrens verbietet die automatische Vermittlung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber (§§ 329, 166 Abs. 2, 168 ZPO.); auch ist die Zustellung hier keineswegs „erforderlich" (§ 168 ZPO.).

Zu 13, 14: Im Schiedsurteilsverfahren ist der Richter ganz frei; das Güteverfahren aber gehört zum ordentlichen Verfahren (trotz des Wortlauts des § 495a Abs. 1 Satz 1 ZPO.).

Zu 15: Zu a) ist die Ansicht von Volkmar (VO. v. 13. Febr. 1924, Anm. 2 zu § 108 ZPO. n. F.) zu billigen, daß das Gericht hier ganz frei sei. Zu b) bildet aber nach Wortlaut und Charakter eine Ausnahme.

[1]) Jetzt §§ 18, 20 der EntlVO. in der Fass. v. 13. Mai 1924.

Zu 16: Der Kernpunkt ist: Was ist „dringend"? Im gegebenen Falle besteht kein Grund zur Dringlichkeit (ebenso Gaupp-Stein Anm. zu § 942 ZPO.).

Zu 17: Der Richter hat nur die Pflicht, Vorlegung der Vollmacht zu verlangen und Beseitigung von — ihm hierbei auftauchenden — Zweifeln. Eine darüber hinausgehende absolute Prüfungspflicht ist auch praktisch nicht durchführbar.

AGR. Wunderlich, Berlin.

Industrie- und Handelskammer zu Berlin.

Eingabe an das Preußische Justizministerium vom 19. März 1925

Betrifft: Verbesserung des Vollstreckungswesens.

Zum Wiederaufbau unserer Wirtschaft ist es ganz besonders in den Zeiten, in denen ein so außerordentliches Kreditbedürfnis besteht wie gegenwärtig, ein dringendes Erfordernis, daß die Schuldner ihre Verbindlichkeiten pünktlich erfüllen. Der vermehrten Neigung der Schuldner, unter den gegenwärtigen Verhältnissen die Erfüllung hinauszuschieben, steht das vermehrte Bedürfnis des Gläubigers gegenüber, die für die Fortführung seines Betriebes unentbehrlichen Mittel pünktlich zu erhalten. Von der Rechtspflege wird dabei die Wirtschaft nicht in dem Maße unterstützt, wie das an sich erforderlich ist. Eine besondere Rolle spielt dabei die Anwendung des Preistreibereirechts auf die Berechnung von Verzugszinsen. Sie ist dazu geeignet, die Zahlungssitten geradezu zu verschlechtern. Von außerordentlicher Wichtigkeit ist aber auch, daß im Fall der Nichterfüllung die Vollstreckung in raschester Frist erreicht werden kann. In dieser Richtung muß es geradezu als ein Verhängnis bezeichnet werden, daß im Laufe des letzten Jahres eine ständige Verlangsamung während der ganzen Dauer des Rechtsverfahrens stattgefunden hat. Neben dem Personalabbau war dafür von maßgebender Bedeutung die Zivilprozeßnovelle; das durch sie eingeführte obligatorische Mahn- und Güteverfahren vor dem AG. hat wie eine Vermehrung der Instanzen gewirkt und wurde von den Schuldnern gern dazu benutzt, Frist für die Erfüllung ihrer fälligen Verbindlichkeiten zu erlangen. Wir müssen erneut und dringend die Beseitigung des obligatorischen Mahn- und Güteverfahrens verlangen, sind auch der Auffassung, daß es mit der Notwendigkeit einer raschen Anspruchsverwirklichung unter den gegenwärtigen Verhältnissen unvereinbar ist, wenn durch Kostenvorschriften die Tätigkeit der Gerichte von der Zahlung der Kosten abhängig gemacht wird. Die Mittel der Justizverwaltung, die Mißstände bei der Verzögerung in der Erledigung von Mahnsachen zu beseitigen, hatten im Vorjahr vorübergehend geholfen. Die gegenwärtigen Verhältnisse zeigen jedoch, daß dauernde Abhilfe nicht zu erwarten ist. Die letzten Monate haben Ziffern an Mahnsachen in unserem Bezirk gebracht, die alle bisher bekannten Ziffern weit hinter sich ließen. Die zur Verfügung gestellten Kräfte, die man ursprünglich nach den gänzlich unverwertbaren Geschäftszahlen von 1923 bemessen hatte, sind unzureichend und müssen unzureichend bleiben, nachdem durch den Personalabbau wertvolle Kräfte verloren gegangen sind, für die ein entsprechender Nachwuchs noch nicht vorhanden ist.

Vor allem aber verlangt die gegenwärtige Zeit gebieterisch eine wesentliche Besserung der Vollstreckungsverhältnisse. Wie wir hören, vergehen viele Wochen, bis ein Vollstreckungsauftrag ausgeführt wird, ein Zustand, der in der gegenwärtigen Kreditnot kaum einen Tag noch zu ertragen ist. Auch für die Gerichtsvollzieher gilt, daß sie bei der gegenwärtigen Verfassung des Gerichtsvollzieheramts während der ganzen Zeit, die für den Wiederaufbau des Wirtschaftslebens verstreichen wird, nicht ausreichen. Hier kann nur ein Mittel helfen, auf das vor dem Kriege immer wieder hingewiesen wurde, nämlich die Beseitigung der Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher nach Bezirken und die Wiedereinführung der Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher nach Landgerichtsbezirken, für Berlin nach dem Bezirk

von Groß-Berlin unter Wiedereinführung des freien Wahlrechts des Gläubigers. Nur durch Steigerung der Leistungen des einzelnen Gerichtsvollziehers, wie sie durch die mit der freien Wahl des Gerichtsvollziehers verbundenen Möglichkeit, den Wirkungskreis zu erweitern, verbunden ist, wird es möglich sein, der Schwierigkeiten des nächsten Jahrzehnts Herr zu werden. Dies erscheint um so dringlicher, als auch, abgesehen von der Verderbnis der Zahlungssitten, die durch den Krieg und die Nachkriegszeit eingetreten ist, durch Geschäftsaufsicht und andere Einrichtungen Möglichkeiten für den Schuldner geschaffen sind, die ihm die Nichterfüllung seiner Verpflichtungen erleichtern.

Wir beantragen demzufolge:

1. auf die sofortige Beseitigung des Mahn- und Güteverfahrens bei den AG. hinzuwirken;
2. vermehrte Kräfte für die Erledigung der amtsgerichtlichen Sachen den Berliner Gerichten zur Verfügung zu stellen;
3. dahin zu wirken, daß die gerichtliche Tätigkeit nicht mehr von der Vorschußzahlung abhängig ist;
4. die Gerichtsvollzieherordnung v. 23. März 1914 dahin zu ändern, daß der Gerichtsvollzieherbezirk der Landgerichtsbezirk seines Sitzes, für Berlin der Bezirk der Gemeinde Groß-Berlin ist, und daß dem Gläubiger die Auswahl unter mehreren Gerichtsvollziehern zusteht.

Kleinere Aufsätze.

Zur Zivilprozeßnovelle.

Die Zwangsbewirtschaftung des Zivilprozesses.

Unsere Zwangswirtschaft ist ein Erzeugnis des Weltkriegs. Ihre charakteristischen Merkmale aber sind: ein gewaltiger und kostspieliger Verwaltungsapparat und das fast völlige Verschwinden der bewirtschafteten Gegenstände vom freien Markt, deren Beschaffung dann nur noch sehr kapitalkräftigen Kreisen möglich wird.

Es ist darum schwer zu verstehen, warum die Justizverwaltung sich veranlaßt sehen konnte, auch im Zivilprozeß eine Art von Zwangswirtschaft einzuführen.

Schon im Kriege hatte man damit angefangen. Mit dem damals eingeführten obligatorischen Mahnverfahren wollte man die schwachbesetzten Gerichte entlasten. Ob das unbedingt nötig war, wo infolge des Krieges auch die Prozesse wesentlich zurückgingen, ist die Frage.

Dieser Grund war aber nach dem Kriege fortgefallen. Trotzdem behielt man diese Zwangsmaßnahme bei und sträubt sich noch heute gegen ihre Beseitigung. Man beruft sich wieder auf den Mangel an Beamten und glaubt durch Festhalten am Zwang Beamte sparen zu können. Eine Klage auf Zahlung eines unstreitigen Anspruchs aber macht dem Gericht nicht mehr Arbeit, als die Verfolgung im Mahnverfahren, namentlich, wenn im Urteil der Betrag der zu erstattenden Kosten sofort mit aufgenommen wird.

Eine wesentliche Verminderung der Prozesse durch das Zwangsmahnverfahren tritt nicht ein, denn der Mahnbeklagte kann ja durch seinen auch unbegründeten Widerspruch ein Urteil erzwingen. Nur die streitigen Sachen belasten den Prozeßrichter, der ohne besondere Anstrengung Dutzende von Versäumnisurteilen auch vor dem Kriege in einem Termin erlassen hat und dem beim Verhandeln streitiger Sachen das Dazwischentreten unstreitiger eine ganz erwünschte Abwechslung war. Es ist ein Irrtum, wenn die Justizverwaltung glaubt, durch das obligatorische Mahnverfahren etwas sparen zu können.

Sie muß dabei auf der anderen Seite auch die Mehrarbeit in Rechnung stellen, die dies umständliche Verfahren jetzt den Gerichtsschreibereien verursacht. Einmal sind diese gehalten, ein Mahnregister, ein Güteregister und ein Register für streitige Zivilsachen zu führen. Da nun in der Regel der größte Teil aller Eingänge von der Mahnsache zur Gütesache und schließlich zur streitigen Sache wird, so ist der Gerichtsschreiber gezwungen, dreimal dieselben Eintragungen zu machen; das belastet ihn außerordentlich. Hierzu kommt weiter, daß die verschiedenen Gebühren jeweils zur Neuberechnung und Neuregelung nötigen und dadurch nicht nur die Gerichtsschreiberei, sondern auch die Gerichtskasse erheblich belastet wird. Der beste Beweis für diese Ansicht ist, daß, und zwar nicht nur in den Großstädten, die Gerichtsschreibereien oft völlig versagten, als nach Stabilisierung der Mark ein regelrechter geschäftlicher Verkehr wieder einsetzte.

Da mußten auf einmal wieder soundsoviel, in Berlin spricht man allein von fünfzig, neue Gerichtsabteilungen eingerichtet werden.

Und nun die wirtschaftliche Folge! Wie durch die Zwangswirtschaft im Kriege die Nahrungsmittel, und nach dem Kriege die Wohnungen knapp wurden, so gingen hier den Gläubigern die Geldmittel aus. Gerade in einer Zeit größter Geldknappheit war es namentlich Handel und Industrie unmöglich, ihre Forderungen schnell hereinzubekommen. Das Gesetz hinderte sie daran. Statt wie früher in einer oder einigen Wochen, hatten sie jetzt erst nach Monaten endlich den Schuldtitel in der Hand. Darum erstanden gerade aus Handel und Industrie die schärfsten Gegner unserer zivilprozessualen Zwangswirtschaft. Selbstverständlich auch aus der Anwaltschaft. Diese erlebt es ja täglich, wovon der Beamte in seinem Büro nichts erfährt, welche Schäden dem Publikum durch die furchtbare Verschleppung durch das Zwangsmahnverfahren erwachsen.

Es zeigte sich eben auch hier, daß ein Wirtschaftsleben nur gesunden kann, wenn ihm völlige Freiheit gelassen wird, Freiheit auch darin, ob man den Weg des Prozesses oder den des Mahnverfahrens beschreiten will. Das kann und soll man dem Gläubiger überlassen. Das geschäftliche Leben verträgt keine Bevormundung. Jeder weiß selbst, welcher Weg am besten zum Ziele führt.

Den Zwang im Mahnverfahren im Urkunden- und Wechselprozeß hat man ja nun glücklich beseitigt.

Aber der Handwerker und kleine Kaufmann muß weiter durch das Fegefeuer des Mahn- und Güteverfahrens gehen, ehe er mit dem endlich erlangten Urteil selig wird, vorausgesetzt, daß er dann noch etwas von seinem Schuldner bekommt.

Der Großhändler und Industrielle und die Banken haben nun den Vorzug, mit ihren Kundenwechseln schnell zu ihrem Gelde zu kommen. Auch hier wieder, wie bei jeder Zwangsbewirtschaftung, eine nicht beabsichtigte, aber zwangsläufige Bevorzugung der kapitalstarken Elemente gegenüber den anderen. Mit dem Grundsatz: „Gleiches Recht für alle" verträgt sich diese Lockerung des Zwangsmahnverfahrens nicht.

Natürlich müßte der Abschaffung dieses die des Zwangsgüteverfahrens ungesäumt folgen.

Auch hier durch eine bürokratische Bevormundung ein unerträglicher Eingriff in das Privatrecht, auch hier eine unnütze Belästigung der Beteiligten, auch hier eine Verzögerung des prozessualen Verfahrens, auch hier eine maßlose Belastung der Gerichtsschreibereien und der Richter. Und wozu?

Durfte der Gesetzgeber wirklich von der Voraussetzung ausgehen, daß jeder Rechtsstreit gütlich beigelegt werden kann? Bedurfte es so vieler und umständlicher Vorschriften, um das zu erreichen, was jeder verständige und humane Richter unter verständnisvoller Mitwirkung der Anwaltschaft schon längst von selbst getan hat, nämlich zunächst einen Vergleich zu erstreben?

Konnte man sich nicht mit der Vorschrift begnügen, der Richter habe, vor Eintritt in die streitige Verhandlung, die Güte zu versuchen, anstatt den durch das Mahnverfahren schon unerträglich verlangsamten Prozeß in zwei Teile zu zerlegen?

Soll endlich das natürliche Recht des Bürgers auf ungehinderte Verfolgung jedes Anspruchs im Klagewege wiederhergestellt, soll die Wirtschaft von unnützen Fesseln befreit, sollen durch ein einfaches, schnelles Verfahren die verstopften Kanäle der Rechtspflege wieder gereinigt werden, so ist nichts nötiger, als die Beseitigung der Zwangsbewirtschaftung des Zivilprozesses.

JR. Dr. Schulze, Delitzsch.

Der Einzelrichter.

1. Einzelrichter und Vorsitzender[1]).

Ganz klar steht das beherrschende Prinzip am Eingange der Regelung (4. Titel 1. Abschn. 2. Buch): „Jede Sache" gebührt — „zunächst" — dem Einzelrichter. Zu welchem Zwecke? (Also in welchem Sinne?) „Zur Vorbereitung der Entscheidung", d. i. der Endentscheidung! Für welche Dauer? Für unbestimmte! „Zunächst" = nicht etwa: (allein) für die „nächste" Zeit, sondern: ihm als der nächsten „Instanz", welche die Sache angeht, und welche sie daher so lange behält, bis sie pflichtmäßig glaubt, ihren Beruf erfüllt zu haben und die Streitsache an eine andere Instanz abgeben zu dürfen und zu müssen, ganz genau ebenso wie nach den bisherigen Prozeßgesetzen die eine „Instanz" (im üblichen engeren Sinne) ihre Tätigkeit erst alsdann abschloß. — Welcher Quelle verdankt der Einzelrichter diese seine Zuständigkeit? Unmittelbar dem Gesetze selbst. Denn kraft dessen zwingenden Ausspruchs, ipso iure, gehört ihm für das bezügliche „Vorbereitungs"stadium „jede Sache", ohne daß hierüber irgendeiner anderen Stelle auch nur die leiseste Mitbestimmung zugestanden würde. Ja, selbst jene die gerichtliche Prozeßbehandlung eröffnende Tätigkeit, welche unserer anerzogenen Anschauungsweise fast wie ein überliefertes Monopol des „Vorsitzenden" erscheint, die „Bestimmung des — sc. ersten — Termins"[2]) fällt ausdrücklich ihm zu. Vielleicht nur wenige Sätze der ganzen „Novelle" haben eine so prägnante Fassung, nur wenige leitende Gedanken so

[1]) Siehe dazu Volkmar, oben S. 711.

[2]) Diese Zuständigkeit des Einzelrichters betont besonders auch Leonhard, JW. 1924, 917.

apodiktisch bestimmten Ausdruck gefunden. Aber die Freude hieran wird durch den nächstfolgenden Satz alsbald erheblich verdunkelt. In dem zweifellos auf Gewissenhaftigkeit beruhenden, aber übertriebenen Bestreben, möglichst allen Eventualitäten durch die gesetzliche Norm gerecht zu werden, ist hier ein Vorbehalt hinzugefügt, welcher auch das Prinzip selbst abschwächt und zu mancherlei Zweifeln Anlaß gibt. Schon durch die nicht eben glückliche Fassung! „Kann", „nach den Umständen" sowie (uns hier am meisten interessierend) „nach Bestimmung des Vorsitzenden" sind vage, unsichere Formulierungen, welche die dahinterstehenden Anordnungen dem doch so notwendigen festen Zupacken entziehen. Mindestens dem äußeren, keineswegs ungefährlichen Scheine nach kommt hier eine Unstimmigkeit in die gesetzliche Ordnung, insofern im zweiten Satze, entgegen dem soeben dargelegten Axiom des ersten, doch noch eine andere Stelle, der Vorsitzende, zur Mit-„Bestimmung" über die Einzelrichter-Vorbereitung aufgerufen wird. Wie ist dieser Widerspruch zu vereinbaren, was ist der wahre Sinn der Kombination der beiden Sätze? Das Gesetz bestimmt die Regel (der richterlichen Prozeßbehandlung), der „Vorsitzende" allein die Ausnahme!

Ist aber diese Scheidung reinlich durchzuführen, ist eine Beschränkung (des Vorsitzenden) auf das letztere Gebiet ohne Übergreifen auf ersteres durchführbar? Die Praxis scheint diese Fragen verneinen zu wollen. Ja, sie neigt, soweit sich übersehen läßt, ziemlich allgemein zu dem erheblich weitergehenden Schritte, auch jene „Regel" dem Vorsitzenden zuzusprechen. Er „bestimmt" nach der tatsächlichen Übung, daß die (einzelne) Sache durch den Einzelrichter zu bearbeiten sei. Er überträgt also, was doch das Gesetz schon übertragen hat und deshalb von ihm gar nicht mehr übertragen werden kann und darf. Freilich anscheinend nicht ohne eine gewichtige Stütze in einer anderen Stelle der ZPO.: § 350 Abs. 1, welcher dem „Vorsitzenden" noch eine zweite Funktion hinsichtlich des Einzelrichters neben derjenigen des § 348 Satz 2 zuweist, die „Bestimmung", welcher Einzelrichter die Sache „zur Vorbereitung" zu bearbeiten habe (ganz genau: die Entschließung, ob er selbst, der Vorsitzende, die Sache übernimmt oder aber ein, und zwar welches Kammermitglied dazu „bestimmt"). In Wahrheit aber doch dem Wesen der Neueinrichtung zuwider, wie es auch durch diese Ergänzung ihrer gesetzlichen Ausgestaltung keineswegs angetastet wird. Hierauf aber kann nicht nachdrücklich genug hingewiesen werden. Einesteils — und nicht zuletzt — aus gewissen richterlichen Standesrücksichten. Diese Behandlung anerkennt im Kerne ein Recht des Vorsitzenden zu so weitgehendem Eingreifen in die Einzelrichterbetätigung überhaupt, daß hiernach der Einzelrichter fast als ein „beauftragter Richter" des Vorsitzenden gelten könnte, während doch sowohl der noch beibehaltene „beauftragte Richter" im technisch-spezifischen Sinne, als auch der jetzt beseitigte „vorbereitende" Richter des früheren 4. Titels erklärtermaßen „Beauftragter" des Kollegiums sind, bzw. waren. In der Tat sind auch, so z. B. in den regelmäßigen Besprechungen der Berliner Richter, gelegentlich Ansichten über Befugnisse des Vorsitzenden hinsichtlich der Einzelrichter-Wirksamkeit — Berechtigung sie sachlich in dieser oder jener Beziehung zu dirigieren, dem einen Einzelrichter eine Sache „fortzunehmen", um sie einem anderen zu übertragen u. dgl. — hervorgetreten, welche nur aus dieser Grundauffassung sich erklären lassen. Damit aber gelangten wir zu einer Erhöhung der „Vorsitzenden"-Stellung[3]), welcher vom Gesetze ganz offenbar nicht gewollt ist, und der schon mehr eine capitis deminutio der Kollegialmitglieder entspräche, welche nicht entschieden genug abgelehnt werden kann. — Aber auch rein sachlich muß mit Nachdruck auf scharfe Klärung dieses Verhältnisses zwischen Vorsitzenden und Einzelrichtern gedrungen werden, wenn auch oder vielmehr, gerade weil das Gesetz selbst die Reinheit des in § 348 Satz 1 hierzu aufgestellten Prinzips durch Folgesätze etwas getrübt hat. Ganz leicht ist diese Klärung freilich nicht. Auch dem bisher vorliegenden Schrifttum bereitet gerade sie offenbare Schwierigkeiten und Verlegenheiten, so z. B. dem trefflichen Kommentar von Goldschmidt. Man möchte das Ergebnis, zu welchem ihn sein Mühen um eine Vereinbarung der beiden Sätze des § 348 führt, fast ein etwas gequältes nennen: denn die Vorprüfung durch den Vorsitzenden auf Eignung für den Einzelrichter, mit welchem nach G. die Behandlung „jeder" (land- und oberlandesgerichtlichen) „Sache" beginnt, steht auch ihm unter der unverzichtbaren Maxime, daß „im Zweifel (!) jede Sache zunächst" dem Einzelrichter gehört, und daß „der Vorsitzende nur dann eine Abweichung zu bestimmen hat, wenn er positiv der Überzeugung ist, daß eine Vorbereitung durch den Einzelrichter entbehrlich ist", eine „Entscheidung", welche doch wieder „der Vorsitzende nach freiem Ermessen trifft"! Hierin ist Erhebliches zu beanstanden. Dafür, daß der Sachbearbeitung durch den Einzelrichter eine Vorprüfung durch den Vorsitzenden (stets) voraufgehen müsse, fehlt es im Gesetze an jedem Anhalte. Nur das Gegenteil dieser Sachbearbeitung, nämlich, daß sie zu unterbleiben habe, ist positivrechtlich an seine Entscheidung gebunden. Diese aber ergibt durchaus nicht etwa zwingend auch jene. Die Vorprüfung kann vielmehr unmittelbar auf dem Boden der ZPO. auch durch den Einzelrichter selbst erfolgen. Ja, gewisse praktische Erwägungen legen dieses Verfahren als dem Gesetze mehr denn die Vorprüfung durch den Vorsitzenden entsprechend geradezu nahe. Von ihm, dem Einzelrichter, soll, wie schon oben erwähnt, der Termin nach §§ 261 ff. bestimmt werden. § 216 Abs. 2 gebietet, daß diese Bestimmung „binnen 24 Stunden" geschehe. Die Einhaltung der letzteren so kurzen Zeitspanne wird einfach unmöglich sein, wenn zwischen die Einreichung der Klage (§ 261 Abs. 1) und die Verrichtung des § 216 Abs. 2 sich eine Vorprüfung durch den Vorsitzenden einschiebt. Denn diese wird, ja muß, wie sogleich noch näher darzulegen, in der Regel eine tiefdringende sein, die bei umfangreichen Klagen („neuen Sachen") ruhige Überlegung und damit eine gewisse Muße erfordert. Auch schon das rein äußere Hin und Her zwischen Vorsitzendem und Einzelrichter wird zumal bei größeren und stark beschäftigten Kollegialgerichten die Einhaltung der 24-Stunden-Frist verhindern. Aus allen diesen Erwägungen muß man nach der Gesamtordnung des Einzelrichterinstituts die Vorprüfung eben durch ihn selbst viel mehr als die gesetzmäßige Norm ansprechen. Sie allein ist auch in anderer Hinsicht durchaus sachgemäß. Schon zur ersten kritischen Kenntnisnahme von der neuen Sache erscheint doch der Richter am meisten berufen, welcher — normal — dann auf ein ziemlich ausgedehntes Stadium allein mit ihr befaßt sein soll. Er wird sich auch, da immerhin nur durch eine verhältnismäßig begrenzte und daher leichter übersehbare Zahl neuer Sachen in Anspruch genommen, dieser Vorprüfung gründlicher und allseitiger unterziehen können als der Vorsitzende, wenn ihm, der jetzt wohl überwiegenden Praxis gemäß, alle Klagen zunächst zu einer Stellungnahme, ob § 348 Satz 2 anzuwenden, vorgelegt werden müssen. Man wende schließlich auch nicht ein, daß etwa die Vorschrift des § 350 Abs. 1 über die Auswahl des jeweiligen Einzelrichters durch den Vorsitzenden die hier befürwortete Zuteilung der Vorprüfung untunlich erscheinen lasse. Auch das steht mit keinem Worte im Gesetze, daß der Vorsitzende für jede einzelne den Einzelrichter (besonders) „bestimmen" müßte. Durchaus zulässig und auch viel praktischer, schon im Hinblick auf die Vereinfachung des Geschäftsganges mit den Gerichtsschreibereien usw. ist eine generelle Bestimmung dieser Art, wie sie in Ansehung der „Berichterstatter" bisher schon wohl ausnahmslos stehende Übung ist (Verteilung nach Buchstaben, geraden oder ungeraden Nummern, gewissen Farben oder dgl. unter die Sachbearbeiter I und II). Sehr wohl kann so, durch diese für das ganze Geschäftsjahr oder auch durch „relocatio tacita" für mehrere, bis auf weiteres getroffene Regelung der Einzelrichter vom Vorsitzenden schon „bestimmt" sein, wenn die einzelne neue Sache eingeht (diese „ein für allemal" maßgebende Ordnung kann natürlich auch die Betätigung des Vorsitzenden selbst als Einzelrichter, seine „Übernahme" der Sache umfassen). Der so feststehende Einzelrichter erhält dann die seinem Arbeitsbereiche zufallende neue Sache sofort vorgelegt, gegebenenfalls zur Bestimmung des Termins gemäß § 348 Satz 1 a. E., vornehmlich aber zur Prüfung i. S. des § 348 Satz 2. Diese wird er natürlich so schleunig wie möglich und streng pflichtmäßig eintreten zu lassen haben. Gelangt er zu einer Bejahung der Voraussetzung des Satz 2, so wird er — der lex lata zu entsprechen — dem Vorsitzenden nunmehr die Sache mit schriftlicher, kurzer, aber vollständiger Begründung seiner Auffassung zur „Bestimmung" vorzulegen haben. — Denn es muß allgemein betont werden gerade im Hinblick auch auf das von Goldschmidt hervorgehobene „freie Ermessen", daß die Ausschließung einer Sache von der Einzelrichtervorbereitung, weil sie doch unbedingt die Ausnahme von der strikten Norm dieser Behandlung bleiben muß, schriftlich begründet werde. Auch das kann allerdings unter Umständen generell geschehen, wenn z. B. ein Vorsitzender der Überzeugung ist, daß ganze Gattungen von Sachen die „Verhandlung" gemäß § 348 Satz 1 nicht recht vertragen und in diesem Sinne „nicht erforderlich erscheinen" lassen, z. B. Streitsachen, in denen vorwiegend Rechtsfragen zur Erörterung zu kommen pflegen (dieser Gesichtspunkt soll bei einer ZK. des LG. I Berlin, welche speziell Streitigkeiten des Beamtenrechts bearbeitet, zu der allgemeinen Ablehnung der Einzelrichter-Vorbereitung geführt haben), oder Sachen, die schon in eine besondere Prozeßlage gediehen sind, etwa Berufungen als solche und ähnliches. Man wird aber für solche umfassenden Ausschließungen der Einzelrichtervorbereitung unbedingt die vorgängige gutachtliche Anhörung des Gesamtkollegiums durch den Vorsitzenden und bei ihrer meist grundsätzlichen Tragweite für die Rechtspflege überhaupt auch eine nachträgliche entsprechende Mitteilung an die Justizverwaltung fordern müssen. —

Allein die schon vom ersten Anfang an einsetzende Befassung des Einzelrichters mit der Sache, welche ihm alsdann zu einer sehr weitgehenden, bis an die Schwelle der letzten „Entscheidung" reichenden Vorbereitung anvertraut werden soll, verspricht und verbürgt deren gedeihliche Erledigung. Eine am Beginne des Verfahrens herrschende Autokratie des Vorsitzenden, sein „Diktat" — sei es, daß dieses positiv auf „Zuteilung" an den Einzelrichter, sei es, daß es negativ auf Ausschließung von ihm, ausfällt —, kann, wenn der Sachbearbeiter mit einer diesem festgelegten Standpunkte entgegengesetzten Auffassung, also mit einem gewissen inneren Widerstreben an die Bearbeitung herangeht, ungünstig wirken. Auch die Verständigung des vorprüfenden Einzelrichters (nach dem geltenden Recht!) mit dem Vorsitzenden ist nur zu begrüßen. In diesem frühesten Zeitpunkte kann der Meinungsaustausch und die Meinungsbildung zwischen wenigstens zwei Dritteln des Gesamtkollegiums der späteren Abwicklung nur frommen, mag auch sonst für die eigentliche „Vorbereitung" weitestgehende Selbständigkeit und Ermessensfreiheit

[3]) Hierin kann ich mich Weiß, JW. 1924, 922, der von einer „Entthronung" (!) des Vorsitzenden spricht, nicht anschließen. Im übrigen gehe ich mit ihm wohl in der Hauptsache konform.

des Einzelrichters und Elastizität der in seiner Hand liegenden Prozeßleitung dringend geboten und allein dem Gesetze gemäß sein. — De lege ferenda freilich gehört diese Verständigung und die Entscheidung darüber vor das Kollegium. Eine dahingehende schleunige Abänderung der Novelle kann nur dringendst befürwortet werden[4]). Allein die Kammer (der Senat), welche endgültig über das Wohl und Wehe der streitenden Recht suchenden Parteien entscheidet, soll dieser Bestimmung angepaßt kollegial auch darüber befinden, ob die Angelegenheit „zunächst" in den Händen des Einzelrichters zu belassen oder sogleich vor das Gesamtkollegium zu ziehen sei. Vor dieses Forum, nicht vor den „Vorsitzenden", soll richtig also der Einzelrichter die neue Sache bringen, wenn ihm bei der pflichtmäßigen Vorprüfung erhebliche Zweifel aufsteigen, ob sie zu einer Verhandlung nach § 348 tauglich oder nicht. Analogien für eine solche Kollegialentscheidung über die Abgabe oder Nichtabgabe an den Einzelrichter haben wir ja tatsächlich schon in dem bereits entwickelten Gerichtsgebrauche. Denn die Zuweisung einer schon vor dem Kollegium verhandelten Sache, welche ganz sicher vom Gesetze selbst (vgl. das oben über die Bedeutung des „zunächst" Gesagte, das richtig verstanden, auch die Möglichkeit offen hält, eine Sache nach ein- oder ausnahmsweise selbst mehrmaliger streitiger Verhandlung noch als der Einzelrichtervorbereitung „zunächst" bedürftig zu betrachten) und gegenüber Zweiflern wohl auch von der überwiegenden Praxis zugelassen wird, kann ohne Frage nur vom Gesamtkollegium angeordnet werden. Hier ist für eine Einschaltung des „Vorsitzenden" schlechterdings gar kein Raum, auch nicht etwa nur für die „Bestimmung", welcher Einzelrichter weiter vorzubereiten habe. Auch sie gehört in den Kollegialbeschluß, wie dieser in feststehender Übung die Bestimmung des beauftragten Richters noch heute und nach der früheren ZPO. auch diejenige des zur Vorbereitung in „Rechnungssachen" Berufenen umfaßte. — Durch die vorgeschlagene beschränkte innere Angleichung an das Kollegialverfahren möge Praxis und Gesetzgebung das Einzelrichterinstitut baldigst von den Unebenheiten und Schlacken angemessen läutern, welche ihm jetzt noch anhaften. Dann wird es die in ihm liegenden glücklichen Keime zum Heile der deutschen Rechtspflege entfalten[5]). Es wäre zu bedauern, wenn die Propheten Recht behielten, welche ihm eine kurze Lebensdauer vorhersagen. Aber die hier aufgezeigten Bedenklichkeiten stellen diese in Frage.

LGR. Dr. Behrend, Berlin-Dahlem.

2. Der Einzelrichter. Eine Studie menschlicher Schwäche.

Große Leuchten haben sich über die Einrichtung des Einzelrichters verbreitet, um dessen Wesen für Theorie und Praxis mundgerecht zu machen und aus den verhältnismäßig kurzen Bestimmungen des Gesetzes alle möglichen, noch mehr vielleicht aber auch alle unmöglichen Folgerungen zu ziehen. Ich beabsichtige nicht, die Zahl der Streitgenossen zu vermehren, möchte vielmehr die Einrichtung nur vom Standpunkt des für juristische Konstruktion unzugänglichen Mitbürgers betrachten.

Wenn ein Arbeiter für eine Arbeit drei Stunden braucht, so brauchen drei Arbeiter dazu nur je eine Stunde. Dieses Rechenexempel gilt leider nicht für die Entscheidungen, bei denen das Gesetz eine Mehrheit von Richtern vorzieht. Eher findet die Umkehrung der Rechnung statt, weil nämlich unter drei Juristen gewöhnlich vier verschiedene Meinungen vertreten sind, in Wirklichkeit aber alle drei ein und dasselbe Feld beackern, wobei dahingestellt bleiben mag, ob die Furchen durch die vermehrte Arbeit tiefer und besser werden. Beseitigt das Gesetz die Beteiligung mehrerer Richter, so muß insgesamt eine Arbeitserleichterung, also eine Kräfteersparnis stattfinden. Die Kräfteersparnis kommt aber nicht nur dem Steuerzahler zugute, sondern auch den Parteien und ihren Prozeßbevollmächtigten, denn ein einzelner ist leichter zu „bekehren", als drei. Für den Richterstand aber müßte die Einführung des Einzelrichters noch ein Grund zu besonderer Freude sein: Die Aufstellung mehrgliedriger Gerichtshöfe entspringt zweifellos einem gewissen Mißtrauen in die Fähigkeiten des einzelnen. Sechs Augen sehen mehr, als zwei. Überträgt nun das Gesetz Befugnisse dem Einzelrichter, die bisher Gegenstand kollegialer Beratung waren, so liegt darin eine Vertrauenskundgebung. —

Von der Wirkung des Einzelrichterverfahrens kann auch die sorgfältigste Statistik kein rechtes Bild liefern, denn es handelt sich vielfach um Umstände, die amtlicher Registrierung entzogen sind. Zunächst tritt die Persönlichkeit des Einzelrichters mehr in den Vordergrund. Sein praktischer Blick, seine Entschlußfähigkeit, sein Fassungsvermögen üben auf den Gang des Prozesses jetzt unmittelbare Wirkung aus. Das Bestreben, eine eilige Sache mit besonderer Beschleunigung durchzuführen, kann er leichter verwirklichen, als wenn jedesmal erst die Entscheidung des Kollegiums angerufen werden muß. Vor — hoffentlich doch nur außergewöhnlichen — Verschleppungen gewährt aber auch die kollegiale Entscheidung kaum ausreichenden Schutz. Für die Würdigung der Einrichtung kommt noch etwas hinzu, was bei juristischen Ausführungen eigentlich stilwidrig ist: Die Parteien einschließlich (!) ihrer Prozeßbevollmächtigten und der Richter „treten einander näher". Das ist zunächst örtlich zu verstehen, denn der Zwischenraum zwischen dem Richtersitz und dem Standort der Parteien pflegt im Einzelrichterzimmer, das nicht mehr ein „Verhandlungssaal" ist, auf das kleinste Maß beschränkt zu sein. Bekanntlich wird nun bei Regelung wirtschaftlicher Fragen die Schaffung einer günstigen Atmosphäre erleichtert, wenn die Beteiligten erst einmal am mehr oder weniger gedeckten Verhandlungstisch zusammensitzen. Gerade das trifft aber für die Einzelrichterverhandlung zu, in der der Richter unwillkürlich etwas von seiner Unnahbarkeit aufgibt, um dadurch dem Vorstellungskreise der Parteien näher zu sein. Diese segensreiche Tätigkeit, die keineswegs immer zu einem Vergleiche zu führen braucht, aber jedenfalls den Weg zu gegenseitigem Verständnis der Parteien einerseits ebnet, und andererseits dem Richter einen klaren Blick für die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eröffnet, findet kaum eine Rubrik in der Registratur, wird also nicht als „Ergebnis" gebucht. Und dennoch ist sie unendlich wichtig, sie sprengt die starren Formen, in die vom Gesetz das blühende Leben gezwängt wird.

Nach alledem läßt sich ein Urteil über die Brauchbarkeit des Einzelrichterverfahrens nicht aus den Akten, noch aus der Registratur gewinnen. Auch die Tätigkeit des gewöhnlich zu stark belasteten Amtsrichters kann nicht ohne weiteres zum Vergleich herangezogen werden, eher noch die des Untersuchungsrichters. Für die Kritik „zuständig" sind eigentlich nur die, die aktiv oder passiv an derartigen Verfahren beteiligt waren. Daß auch in der Auswahl der Kritiker besondere Vorsicht geboten ist, versteht sich von selbst: Jede neue Einrichtung widerstrebt dem Beharrungsvermögen. Ich persönlich würde es aufs tiefste bedauern, wenn das Einzelrichterverfahren wieder aus dem Zivilprozeß verschwinden sollte.

KGR. Dr. Orgler, Berlin.

3. Ist das Verfahren vor dem Einzelrichter öffentlich?

Laut GVG. § 170 erfolgt die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse desselben, öffentlich: Hieraus ergibt sich durch argumentum e contrario, daß die Verhandlungen außerhalb des erkennenden Gerichts im Sinne der alten ZPO. — also insbesondere das Verfahren vor dem beauftragten Richter — nicht öffentlich sind (vgl. Sydow-Busch Anm. 1 zu § 170 GVG).

Die Prozeßnovelle v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I 135 ff.) stellt für das Verfahren vor dem Einzelrichter die grundlegende Vorschrift der §§ 348, 349 ZPO. neuer Fassung auf: aus diesen ergibt sich die organische Stellung des Einzelrichters: er ist das Gericht, und zwar das Prozeßgericht, nur ein Prozeßgericht in zeitweise verminderter Besetzung und für das Verfahren vor ihm gelten deshalb, soweit nicht ausdrücklich ausgeschlossen, alle die allgemeinen Verfahrensvorschriften, die auch für das Verfahren vor dem Prozeßgericht gelten, somit auch die Vorschrift des § 170 GVG., daß das Verfahren öffentlich ist. Letzteres ergibt sich schon daraus, daß der Einzelrichter gemäß § 349 Abs. 3 im Einverständnis mit den Parteien berechtigt ist, über vermögensrechtliche Ansprüche an Stelle des Prozeßgerichts zu entscheiden, also Urteile zu erlassen, d. h. daß die Verkündung von Urteilen unter allen Umständen gemäß § 174 GVG. immer in öffentlicher Sitzung erfolgen muß: Ist aber hierdurch die Öffentlichkeit des einzelrichterlichen Verfahrens bedingt, so muß sie auch für das ganze Verfahren vor demselben gelten, zumal keinerlei Vorschrift besteht, die etwa die Öffentlichkeit beschränkte oder für einzelne Tätigkeitsgebiete des Einzelrichters einschränkte: Der Einzelrichter ist erkennendes Gericht i. S. d. § 170 GVG. und demgemäß ist das Verfahren vor ihm öffentlich.

RA. Dr. Knoepfel, Darmstadt.

4. Der Einzelrichter im Wechselprozeß.

Die von Roquette JW. 1924, 1579 erwähnte Möglichkeit der Verschleppung des schleunigen Prozeßverfahrens durch Verweigerung der Zustimmung zum Urteilserlaß des Einzelrichters läßt sich bei geschickter Handhabung und bei gutem Willen des Richters — der als selbstverständlich vorausgesetzt werden darf — vermeiden. Der Einzelrichter braucht nur so zu verfahren, wie es hierorts geschieht. Die Kammersitzung beginnt um 11 Uhr, der Einzelrichter bereits um 9 Uhr. Wo die Möglichkeit alsbaldiger Prozeßbeendigung durch Urteil gegeben ist, und die beiderseitige Zustimmung zur Entscheidung durch den Einzelrichter nicht zu erlangen ist, vertagt er die Verhandlung auf denselben Terminstag für die Zeit nach Zusammentritt der Handelsrichter. Falls nicht der der einzelrichterlichen Entscheidung widerstrebende Teil seine Haltung ändert — was nicht selten vorkommt —, wird dann gleich vor der Kammer weiter verhandelt. Dieses Verfahren wird übrigens nicht auf Wechsel- und Urkundenprozeß beschränkt, sondern in allen Fällen angewendet, wo eine Sache offensichtlich entscheidungsreif ist, und ein Teil ohne besondere, ein weiteres Vorbereitungsbedürfnis rechtfertigende Gründe Entscheidung der Kammer verlangt.

Auch für die Zivilkammer ist das geschilderte Verfahren anwendbar, soweit der Vorsitzende als Einzelrichter fungiert.

RA. Dr. Auerbach, Stettin.

[4]) Man betätige aber auch endlich einmal wieder die Richter an der Gesetzgebungsarbeit unmittelbar, wie dies z. B. auch Ricks in der DAZ. v. 15. Nov. 1924 (Beil. „Recht u. Wirtschaft") mit Recht für die Hypothekenaufwertung fordert.

[5]) Dem abfälligen Gesamturteil von Sachse, JW. 1924, 916 a. E., vermag ich mich nicht anzuschließen.

Zum Güteverfahren.

1. Einlassungszwang. Anerkenntnis und Urteilsanspruch im amtsgerichtlichen Güteverfahren.

Ein nicht seltener Fall aus der Praxis des amtsgerichtlichen Güteverfahrens: Der Antragsteller erklärt bei Beginn der Güteverhandlung, er lehne jede gütliche Einigung mit dem Antragsgegner ab. Auf die Erwiderung des Antragsgegners, er sei bereit, den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfange zu erfüllen und die Kosten des Verfahrens zu tragen, bleibt der Antragsteller bei seiner Weigerung und beantragt Eintritt ins Streitverfahren, damit Anerkenntnisurteil gegen den Bekl. erlassen werden könne. — Diese Haltung des Antragstellers kann auf verschiedenen Beweggründen beruhen, auf die im einzelnen noch einzugehen ist. Über die prozessuale Behandlung des Falles herrscht in der Praxis eine gewisse Unklarheit, vermehrt durch die geteilte Haltung der Prozeßrichter, die teilweise die grundsätzliche Vergleichsablehnung durch den Antragsteller ohne weitere Güteverhandlung zulassen oder trotz eines vom Antraggegner erklärten Anerkenntnisses den beantragten Eintritt ins Streitverfahren anordnen und Anerkenntnisurteil gegen den Bekl. erlassen. Im folgenden soll versucht werden, darzulegen, daß die grundsätzliche Ablehnung einer Einigung durch den Antragsteller ohne sachliche Güteverhandlung ebenso unzulässig ist wie der Eintritt ins Streitverfahren, nachdem der Antragsgegner anerkannt hat. Maßgebend sind im wesentlichen drei Gesichtspunkte: 1. der auch für den Antragsteller bestehende Zwang, sich sachlich auf die Güteverhandlung einzulassen, 2. die prozessuale Vergleichsnatur jeder Einigung im Güteverfahren ohne Rücksicht auf ein materielles Nachgeben des Antragstellers, 3. der Mangel eines publizistischen (prozessualen) Urteilsanspruchs, nachdem der Antragsgegner im Güteverfahren anerkannt hat.

1a. Daß es keinen staatlichen Zwang zur Einigung gibt, bedarf keiner Erörterung. Wohl aber gibt es seit Einführung des Güteverfahrens einen Zwang zum Einigungsversuch. Dieser Zwang ist gesetzlich vielfach gesichert. Das amtsgerichtliche Güteverfahren ist obligatorisch gestaltet. Ausnahmen bestehen nur in bestimmten, hier nicht interessierenden Fällen (§ 495a). Selbst wenn der Gläubiger auf Grund seiner persönlichen Kenntnis der Sachlage jeden Einigungsversuch für aussichtslos hält, kann er die Frage, ob im Einzelfall vom Güteverfahren Abstand genommen werden soll, lediglich dem Ermessen des Güterichters unterbreiten (§ 495 Ziff. 6). Das Erscheinen der Parteien kann angeordnet und durch Strafen erzwungen werden (§ 499b Abs. 3). Erscheint der Antragsteller nicht, so gewärtigt er, daß der Antragsgegner nach Eintritt ins Streitverfahren Versäumnisurteil gegen ihn nimmt. Tritt auch der Antragsgegner nicht auf, so wird der Güteantrag für zurückgenommen erklärt, die eingezahlte halbe Prozeßgebühr ist verfallen und muß bei der wiederholten Einreichung des Güteantrages neu eingezahlt werden (§ 499f; § 91a GKG.). Grund genug für den Antragsteller im ersten Gütetermin zu erscheinen. Der Vorwurf der Unlogik, der dieser Durchsetzung des Güteverfahrens mit Zwangsmitteln gemacht worden ist (Heilberg, JW. 1924, 444), erscheint nicht gerechtfertigt. Das Güteverfahren geht von der Erfahrungstatsache aus, daß eine sachliche Einigungsverhandlung vor dem Richter oft genug auch dort noch zum gerichtlichen Vergleich führt, wo das gespannte Verhältnis der Parteien jeden außergerichtlichen Einigungsversuch aussichtslos erscheinen ließ. Daß das Güteverfahren einen erfolgreichen Ausgang nimmt, ist nicht nur ein Parteiinteresse, sondern in mindestens gleichem Maße ein Interesse des Staates und der Wirtschaft mit Rücksicht auf die Entlastung der Gerichte und die rasche Befriedigung berechtigter Ansprüche. Dieses öffentliche Interesse würde sich ohne die in das Gesetz hineingebrachten Zwangsmittel schwer durchsetzen können. Was hülfe aber aller Zwang zum Erscheinen, wenn es dem Gläubiger gestattet wäre, die Güteverhandlung mit der Erklärung abzuschneiden, er lehne jede Einigung mit dem Gegner grundsätzlich ab. Diese Erklärung bedeutet nichts anderes als die Verweigerung der sachlichen Einlassung auf die Güteverhandlung, eine Ablehnung des Güteverfahrens in Bausch und Bogen, kurzum eine unzulässige Umgehung der die obligatorische Natur des Verfahrens sichernden Vorschriften.

b) Die Unzulässigkeit dieser Erklärung ergibt sich auch aus einem weiteren Gesichtspunkte. Der Antragsteller beruft sich mitunter auf die Formlosigkeit der Güteverhandlung. Er meint, Anträge brauche er im Gütetermin nicht zu stellen, er könne sich mit der Erklärung begnügen, daß er eine Einigung ablehne. Dieser Standpunkt ist unrichtig. Die Formlosigkeit der Güteverhandlung findet ihre Schranke in der Zweckbestimmung des Verfahrens. Nach § 498 Abs. 1 ist dem Antragsgegner der Güteantrag zuzustellen. Diese Zustellung kennzeichnet sich als die Ankündigung, es werde im Gütetermin über das im Güteantrag bezeichnete sachliche Begehren des Antragstellers verhandelt werden. Wenn es nun auch zutrifft, daß in der Güteverhandlung keine Anträge im Wortsinne der ZPO. gestellt werden (Baumbach, Anm. 1 zu § 499c), so folgt doch aus dem Gesagten, daß der Antragsteller sich im Gütetermin zunächst darüber äußern muß, was er sachlich begehrt. Der Antrag, ins Streitverfahren einzutreten, ist ein Verfahrensantrag, ist erst zulässig, wenn die Güteverhandlung gescheitert ist (§ 499e) und macht die sachliche Äußerung des Antragstellers nicht entbehrlich. Lehnt der Antragsteller trotz Aufforderung die Äußerung seines sachlichen Verlangens ab, so ist um die entsprechende Anwendung des § 333 ZPO. nicht herumzukommen.

Der Antragsteller, der im Gütetermin erscheint, aber sachlich nicht verhandelt, wird als nicht erschienen angesehen und hat die sich daraus ergebenden gesetzlichen Folgen zu tragen.

2. Besteht hiernach für den Antragsteller die Nötigung, sich durch Stellung eines sachlichen Verlangens auf die Güteverhandlung einzulassen, so ist ein weiterer Gang der Güteverhandlung in dreifacher Weise denkbar: I Der Antragsteller erkennt den geltend gemachten Anspruch an. II. Der Antragsgegner erkennt nur teilweise an. Der Antragsteller erklärt sich mit der angebotenen teilweisen Befriedigung einverstanden. III. Der Antragsteller geht auf eine nur teilweise Befriedigung nicht ein bzw. der Antragsgegner lehnt eine auch nur teilweise Befriedigung des Antragstellers ab. Die beiden letzten Fälle enthalten nichts Besonderes. Im Falle II kommt es zur Protokollierung eines Vergleichs; im Falle III ist der Güteversuch gescheitert. Hier interessiert lediglich der Fall I. Der Gesetzgeber hat das Anerkenntnis des Antragsgegners im Güteverfahren nicht besonders behandelt. Er kennt als Ausgang der Güteverhandlung nur Einigung oder Scheitern der Einigung. Daß beim reinen Anerkenntnis eine Einigung vorliegt, sollte ernstlich nicht in Zweifel gezogen werden.

a) Hier scheint sich nun eine Schwierigkeit zu ergeben. Rechtsprechung und Rechtslehre verlangten bisher auch für den Prozeßvergleich ein gegenseitiges Nachgeben. Gab nur der eine Teil nach, so wurde ein Vergleich nicht für vorliegend angesehen, insbesondere nicht bei einem reinen Anerkenntnis (vgl. Gaupp-Stein, Anm. 1 zu § 794 ZPO.; Kommentar von Reichsgerichtsräten, Vorbemerkung vor § 479 BGB. und die dort zitierten Entsch.). Für das Güteverfahren hat die Frage unmittelbare Bedeutung. Wird die Einigung der Parteien beim reinen Anerkenntnis des Antragsgegners nicht als Vergleich i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO. behandelt, so bleibt der Antragsteller, dem angesichts der vorliegenden Einigung das Streitverfahren verschlossen ist (§ 499e ZPO.), ohne vollstreckbaren Titel. Die Prozeßrechtswissenschaft (Goldschmidt) sucht mit dem Hinweis zu helfen, das Nachgeben des Gläubigers könne auch auf prozessualem Gebiete liegen; beim Anerkenntnis des Antragsgegners in der Güteverhandlung läge das Nachgeben des Antragstellers in der Aufgabe seines publizistischen (prozessualen) Urteilsanspruchs. Dieser Weg erscheint nicht gangbar. Wie unter 3 noch zu zeigen ist, ist ein Urteilsanspruch des Antragstellers, nachdem der Antragsgegner in der Güteverhandlung anerkannt hat, nicht gegeben. Fehlt es aber an einem Urteilsanspruch, so kann der Antragsteller auch nicht auf ihn verzichten. Man wird sich daher entschließen müssen, den bisherigen Begriff des Prozeßvergleichs dahin zu erweitern, daß er über den materiellrechtlichen Begriff des Vergleichs hinaus jede friedliche Erledigung des Rechtsstreits, insbesondere den Fall des Anerkenntnisses im Güteverfahren mit umfaßt: Wird das abgelehnt, so kommt man zu einem höchst unerfreulichen und widerspruchsvollen Ergebnis. Da man den Antragsteller, nachdem der Antragsgegner anerkannt hat, nicht ohne Vollstreckungstitel lassen kann, bliebe tatsächlich kein anderer Ausweg für den Güterichter, als den Güteversuch für gescheitert zu erklären und auf Antrag nach Eintritt ins Streitverfahren das Anerkenntnisurteil gegen den Bekl. zu erlassen. Mit anderen Worten: eine Einigung läge von diesem Standpunkt aus zwar vor, wenn der Antragsgegner teilweise anerkennt und sein Gläubiger sich damit zufrieden gibt, nicht aber, wenn er voll anerkennt. Dieser offenkundige Widersinn wird dadurch noch bedenklicher, daß der Eintritt ins Streitverfahren erst nach Einzahlung des weiteren Prozeßkostenvorschusses erfolgt (§ 74a GKG.). Hat der Antragsteller zufällig den Betrag nicht bei sich, so kann es bei der hier abgelehnten Auffassung dahin kommen, daß er, obwohl sein Schuldner anerkannt hat, ohne Vollstreckungstitel nach Hause geschickt wird. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Verfahren alles andere als geeignet erscheint, das Güteverfahren einzubürgern und den grundlegenden Unterschied zwischen Güte- und Streitverfahren volkstümlich zu machen. Die Rechtsuchenden würden mit Fug nach dem Sinne eines Güteverfahrens fragen, das die Parteien gerade dann zum Streitverfahren zwingt, wenn sie sich im vollen Umfange einigen wollen. Die praktisch allein mögliche Lösung ist daher, auch den Fall des Anerkenntnisses im Güteverfahren als Vergleich im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO. anzuerkennen. Daß diese Auslegung von den Verf. des Gesetzes gewollt ist, hat der Vertreter des Reichsjustizministeriums in einer Besprechung der Berliner Prozeßrichter ausdrücklich hervorgehoben.

b) Wird die Einigung der Parteien auf Grund eines reinen Anerkenntnisses des Antragstellers als Vergleich angesehen, so bedarf dieser Vergleich formell doch noch der protokollierten Genehmigung der Parteien (§ 162 ZPO.). Wie nun, wenn der Antragsteller erklärt, er verweigere seine Genehmigung, er lehne die gütliche Einigung mit dem Gegner ab und verlange ein Anerkenntnisurteil im Streitverfahren? Dieser Fall ist praktisch erheblich häufiger, als zunächst angenommen werden sollte. Die Beweggründe sind verschiedenartig. Bisweilen ist es lediglich Böswilligkeit des Antragstellers, der seinem Gegner das Verfahren nach Möglichkeit verteuern will. In anderen Fällen ist es die unklare, durch nichts gerechtfertigte Vorstellung, der Vergleich sei ein weniger sicherer Voll-

streckungstitel als das richterliche Urteil. Ein andermal wieder beruft sich der Gläubiger auf sein staatsbürgerliches Recht auf richterliche Entsch. Dieses Recht dürfe ihm durch einen Zwang zum Vergleichsabschluß nicht verkümmert werden. Auf diesen Urteilsanspruch wird gleich noch zurückzukommen sein. Unter Umständen schließlich, wenn der Antragsteller durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, kann eine Gebührenfrage mitsprechen. Die Gebührenregelung im Güteverfahren geht dahin, daß die Tätigkeit des Anwalts im Güteverfahren mit einer Prozeßgebühr abgegolten ist. Kommt es zum Vergleich, so erhält er — im Gegensatz zum Streitverfahren — die Vergleichsgebühr nicht (§ 38a RAbgO.). Diese Regelung beruht auf dem offenkundigen Bestreben, das Güteverfahren billig zu gestalten. Daß sie dem Zweck des Güteverfahrens dient, muß bezweifelt werden. Ist auch ohne weiteres anzuerkennen, daß die überwiegende Mehrzahl der Anwälte diese Gebührenregelung nicht zum Anlaß nimmt, einem friedlichen Ausgleich im Güteverfahren Schwierigkeiten in den Weg zu legen, so ist doch in Einzelfällen in diesem Standpunkt abgewichen worden, und unbedingt bleibt es mißlich, den Parteivertreter beim Gelingen der Einigung schlechter zu stellen, als er bei ihrem Scheitern stehen würde. Die Abänderung der RAbgO. durch Zuerkennung einer Vergleichsgebühr auch im Güteverfahren erscheint daher im Interesse des neuen Verfahrens erwünscht. — In der Sache selbst entsteht mit der Erklärung des Antragstellers oder seines Vertreters, daß die Genehmigung des das Anerkenntnis des Antragsgegners enthaltenden Güteprotokolls abgelehnt werde, eine eigenartige Rechtslage. Der Antragsteller hat ein sachliches Verlangen gestellt; der Antragsgegner hat sich bereit erklärt, diesem Verlangen nachzukommen. Das, was der Antragsteller mit der beantragten Güteverhandlung vernünftigerweise beabsichtigen konnte, ist erreicht. Daß hier materiell eine Einigung vorliegt, kann keine Dialektik aus der Welt schaffen. Gleichwohl liegt formell ein gerichtlicher Vergleich erst vor, wenn die Parteien die protokollierten Erklärungen genehmigt haben (OLG. 35, 48; Baumbach, Anm. 1 zu § 160 ZPO.). Es ist ähnlich wie im Streitverfahren, wenn der Bekl. anerkennt, aber der Kl. Erlaß des Anerkenntnisurteils nicht beantragt: Der Rechtsstreit ist erledigt, die richterliche Tätigkeit ist beendet, ohne daß ein Vollstreckungstitel vorliegt. Die Ablehnung des Antragstellers, das Protokoll zu genehmigen, hat hiernach keine andere Folge als die, die Vervollständigung des Vollstreckungstitels zu seinem eigenen Schaden zu hindern. Im übrigen hat die Erklärung auf die prozessuale Lage keinen Einfluß. Den Eintritt ins Streitverfahren kann der Antragsteller nicht erzwingen, da die gesetzliche Voraussetzung gemäß § 499c ZPO., das Scheitern der Einigung, nach dem Dargelegten nicht gegeben ist. Ein etwa gestellter Antrag auf Eintritt ins Streitverfahren wäre durch Beschluß zurückzuweisen

3. Ein Urteilsanspruch des Gläubigers wird durch diese Abschneidung des Streitverfahrens, nachdem der Antragsgegner anerkannt hat, nicht verletzt. Der Urteilsanspruch ist das den Angehörigen des Rechtsstaates zustehende publizistische Recht, vom Staate als dem Träger der Justizhoheit das zur Befriedigung ihres Rechtsschutzinteresses erforderliche Urteil zu verlangen. Damit, daß unter der Herrschaft des amtsgerichtlichen Güteverfahrens der Klagweg vom Scheitern des Güteversuchs abhängig gemacht ist, ist dieser Urteilsanspruch nicht beeinträchtigt. Will der Antragsgegner den geltend gemachten Anspruch nur unter Einschränkungen befriedigen, so steht dem Gläubiger das Streitverfahren und damit der Weg zum richterlichen Urteil offen. Gibt andererseits der Antragsgegner ein reines Anerkenntnis ab, so bietet sich dem Gläubiger zur Befriedigung seines Anspruchs das vollstreckbare Güteprotokoll. Ihm daneben einen Urteilsanspruch zuzusprechen, fehlt es an dem notwendigen Rechtsschutzinteresse. Der Hinweis auf ein mögliches ideelles Interesse an einem richterlichen Erkenntnis schlägt nicht durch. Die Rechtsschutzpflicht des Staates beschränkt sich darauf, die materielle Befriedigung der Gläubigerinteressen zu gewährleisten. Ein darüber hinausgehender Anspruch der Rechtsuchenden auf staatlichen Ausspruch über die Rechtslage besteht nicht. Zudem würde das ohne Entscheidungsgründe ergehende Anerkenntnisurteil, das der Gläubiger in dem von ihm erstrebten Streitverfahren letzten Endes erhalten würde, diesem ideellen Verlangen nur unvollkommen gerecht werden.

GerAss. Dr. Gerhard Erdsiek, Berlin.

2. Aus der Prozeßpraxis.

I.

Der Kl. hat nicht Güteantrag, sondern Klage eingereicht und glaubhaft gemacht, daß der Versuch einer gütlichen Einigung aussichtslos sei (§§ 500a, 495a ZPO.). Das Gericht hat daraufhin sogleich Verhandlungstermin anberaumt. Einige Zeit vor diesem geht die Klagbeantwortung und ferner der Antrag beider Parteien ein, das Gericht möge den Termin aufheben und sofort schriftlich entscheiden. Das Gericht hält die Sache für spruchreif und eine mündliche Erörterung für zwecklos. Kann es dem Antrage entsprechen?

Vielfach hört man die Ansicht, dies sei nicht möglich, denn schriftlich entschieden dürfe nur dann werden, wenn wenigstens einmal vorher mündlich verhandelt worden sei. Dies Bedenken ist aber unbegründet; denn § 23a der BeschleunigungsVO. v. 22. Dez. 1923 (RGBl. I, 1239) läßt ausdrücklich die schriftliche Entscheidung mit Einverständnis der Parteien auch dann zu, wenn noch nicht mündlich verhandelt worden ist. Die BeschleunigungsVO. ist neben den neuen Vorschriften der ZPO. in Geltung geblieben.

Das Gericht kann also, wie beantragt, den Verhandlungstermin aufheben und sofort schriftlich entscheiden.

II.

Auf einen Güteantrag ist Gütetermin anberaumt worden und Ladung erfolgt. Ein erschöpfend begründeter Abweisungsantrag liegt vor. Dann geht ein gemeinsamer Antrag der Parteien ein, das Gericht möge unter Aufhebung des Gütetermins und Abstandnahme vom Güteverfahren sofort schriftlich entscheiden. Dem Gericht erscheint die Sache spruchreif, Güteversuch sowie mündliche Verhandlung zwecklos. Kann es dem Antrage stattgeben, also sofort schriftlich entscheiden?

Die Frage dürfte zu bejahen sein. Ein völliges Unterbleiben des Güteverfahrens i. S. des § 500a ZPO. kommt freilich nicht in Frage, da bereits das Güteverfahren begonnen hat. Wohl aber ist der sofortige Eintritt in das Streitverfahren (§ 499e) möglich. Es ist nicht abzusehen, warum dieser nur innerhalb einer Güteverhandlung tunlich sein sollte. Der Eintritt in das Streitverfahren kann auch dadurch erfolgen, daß das Gericht den Gütetermin aufhebt und zur schriftlichen Entscheidung schreitet.

III.

Auf einen Güteantrag ist Gütetermin anberaumt. Die Klagebeantwortung liegt vor. Im Gütetermine erfolgt kein Eintritt in das Streitverfahren, sondern die Prozeßbevollmächtigten schließen einen Vergleich. In diesem wird aber der Widerruf durch Aktenanzeige binnen Wochenfrist vorbehalten, — und beide Teile stellen zu Protokoll den Antrag, das Gericht möge im Widerrufsfalle von weiterem Güteverfahren Abstand nehmen und unter sofortigem Eintritt in das Streitverfahren schriftlich entscheiden. Der Widerruf geht ein. Das Gericht hält die Sache für spruchreif, weitere Einigungsversuche und mündliche Verhandlung für zwecklos. Kann es alsbald schriftlich entscheiden?

Auch diese Frage ist zu bejahen. Die Erwägungen unter II greifen hier ebenfalls Platz.

Dieser dritte Fall ist der praktisch wichtigste. Vielfach sträuben sich im Gütetermin die Prozeßbevollmächtigten, auch Anwälte, gegen einen Vergleich mit der Begründung, ihrer nicht anwesenden Partei müsse der Widerruf vorbehalten werden, und komme es zum Widerruf, dann sei ein nochmaliges Erscheinen an Gerichtsstelle wegen der entscheidungsreifen Sache unvermeidlich. Diese Annahme geht fehl; der im voraus gestellte gemeinsame Antrag auf schriftliche Entscheidung nach Vergleichswiderruf ist für diese Fälle zweckdienlich. Einer Anregung des Gerichts, so zu verfahren, wird nach meiner Erfahrung häufig entsprochen.

AGR. Dr. Schubart, Berlin.

Einzelne Fragen des Zivilprozeßrechts.

Notwendige Streitgenossenschaft zwischen der offenen Handelsgesellschaft und deren Gesellschaftern[1]).

Bei allem Streit, der in Rechtslehre und Rechtsprechung über das Wesen und die Stellung der offHG. besteht, sind heute zwei grundlegende Fragen geklärt und können ohne nähere Begründung einer Erörterung über dieses Rechtsgebilde vorangestellt werden.

1. Die offHG. ist keine juristische Person, sondern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. hierzu RG. 84, 108 = JW. 1914, 482[23]; 86, 70 = JW. 1915, 273[2]; Staub, Anm. 8 zu § 105 HGB.; Düringer-Hachenburg, Anm. 13 zu § 105 HGB.).

2. Materiell-rechtliche Prozeßarbeit ist nicht die offHG., sondern die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung unter der Gesellschaftsfirma (vgl. RG. 102, 301; Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 124 u. a. m.).

Ausgehend von diesen Grundbegriffen soll nun im folgenden untersucht werden, ob die offHG. und die einzelnen Gesellschafter im Prozesse notwendige Streitgenossen sind. Das HGB. bestimmt ja, daß auch die offHG. unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann. Nach den §§ 124 Abs. 2; 129 Abs. 4 HGB. muß sogar gegen Gesellschaft und Gesellschafter geklagt werden, wenn die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen und in das Privatvermögen der Gesellschafter betrieben werden soll.

In § 62 Abs. 1 ZPO. sind zwei Tatbestände voneinander zu scheiden. Einmal gehören dahin die Fälle, in denen aus materiell rechtlichen Gründen nur alle Beteiligten zusammen klagen oder verklagt werden können (aus einem sonstigen Grunde notwendig). Da im Gesetze eine Klage gegen die Gesellschaft und die Gesellschafter vorgesehen ist, muß diese Alternative hier ausscheiden. Es fragt sich also, ob der weitere Fall des § 62 zutrifft, nämlich, ob das streitige Rechtsverhältnis bei Gesellschaft und Gesellschaftern nur einheitlich festgestellt werden kann.

[1]) Vgl. RG. Urteil v. 6. Febr. 1925, unten S. 756.

Dabei kann die Frage, ob notwendige Streitgenossenschaft vorliege oder nicht, keineswegs allgemein dahin entschieden werden, daß sie bei der offHG. stets gegeben sei. Maßgebend ist vielmehr, wie § 62 ZPO. sagt, das streitige Rechtsverhältnis. Für dieses Rechtsverhältnis kann die Entsch. allerdings nur einheitlich getroffen werden dahingehend, daß der Rechtsstreit als ganzer allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann. Es geht nicht an, teilweise notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen, nämlich, soweit um das Bestehen einer Gesellschaftsschuld gestritten wird, im übrigen aber § 62 ZPO. abzulehnen (insoweit zutreffend Gaupp-Stein zu § 62). Auch kommt es nach § 62 nicht darauf an, ob im konkreten Falle — je nach der Verteidigung der Prozeßparteien — eine einheitliche Entsch. zu erwarten ist (so Seuffert und Gelpke), sondern nur darauf, ob an und für sich verschiedene Entsch. möglich sind. Dafür spricht zunächst der Wortlaut des § 62 ZPO. Die Gegenmeinung würde aber auch, wie Kann mit Recht zu § 62 ausführt, zu dem unerfreulichen Ergebnisse führen, die Anwendbarkeit des § 62 für jedes einzelne Stadium des Verfahrens immer wieder von neuem zu prüfen; denn, je nachdem sich während des Verfahrens die Verteidigungsmittel ändern, könnte sich auch die logische Notwendigkeit einer einheitlichen Feststellung ändern. Man denke an den Fall, daß der mitverklagte Gesellschafter sich im Prozesse nicht vertreten läßt. Dann wäre zunächst notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen, da keine persönlichen Einwendungen des Gesellschafters erhoben sind, somit eine einheitliche Feststellung zu erwarten ist. Ein Versäumnisurteil könnte also gemäß § 62 ZPO. gegen den Gesellschafter nicht ergehen. Würden nun im Laufe des weiteren Prozesses persönliche Einwendungen geltend gemacht, so wäre unter Umständen die notwendige Streitgenossenschaft zu verneinen, so daß nunmehr ein Versäumnisurteil ergehen dürfte. Dieses Ergebnis kann um so weniger vom Gesetzgeber gewollt sein, als es äußerst schwierig, meist sogar unmöglich ist, in jedem Stadium des Rechtsstreites zu übersehen, wie die Endentsch. ausfallen wird. Die Prüfung der Frage, ob notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, ist also stets darauf abzustellen, ob der Rechtsstreit als ganzer nur einheitlich entschieden werden kann oder nicht.

Das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft kann nicht etwa deshalb verneint werden, weil die Gesellschaft und die Gesellschafter Gesamtschuldner sind, und die herrschende Meinung dahin geht, daß Gesamtschuldner niemals notwendige Streitgenossen sind (vgl. Staub zu § 128 Anm. 1; Düringer-Hachenburg, Anm. 12 zu § 128; RG. 46, 42). Von einer Gesamtschuld kann nämlich deshalb keine Rede sein, weil die Gesellschafter nichts schulden, sondern lediglich für die Gesellschaftsschulden haften. Dies wird auch heute von der herrschenden Meinung vertreten.

Die Frage der notwendigen Streitgenossenschaft ist vielmehr auf die Rechtskraftwirkung eines im Gesellschaftsprozesse ergehenden Urteils abzustellen. Ein gegen die offHG. ergangenes Urteil erzeugt Rechtskraft für und gegen alle Gesellschafter, die materiell Partei sind, aber gemäß § 322 ZPO. nur insoweit, als über den durch die Klage geltend gemachten Anspruch entschieden ist. Soweit also das Bestehen einer Gesellschaftsschuld rechtskräftig festgestellt oder verneint wird, wirkt dies für und gegen alle Gesellschafter, so daß sich z. B. jeder Gesellschafter auf ein im Gesellschaftsprozesse ergangenes abweisendes Urteil berufen kann. Insoweit liegt auch notwendige Streitgenossenschaft vor, wenn die Gesellschaft und die Gesellschafter als Partei im Prozesse auftreten. Es sind dies die Fälle, in denen z. B. eine zum Gesellschaftsvermögen gehörende Forderung eingeklagt oder gegen beide auf Feststellung des Bestehens einer Gesellschaftsschuld geklagt wird. Da es zwecklos ist, gegen Gesellschaft und Gesellschafter zu klagen, wo das gleiche erreicht wird mit einer Klage gegen die Gesellschaft allein, sind derartige Fälle in der Praxis sehr selten. Aber wenn sie gegeben sind, liegt notwendige Streitgenossenschaft vor.

In allen andern Fällen jedoch, wo zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ein Anspruch in vollem Umfange geltend gemacht wird, wo ein Gläubiger auf Verurteilung der Gesellschaft und der Gesellschafter klagt, um so in die beiden Vermögensmassen vollstrecken zu können, kann die Entsch. des Rechtsstreites verschieden ausfallen. Das Urteil über die Schuld in ihrer Richtung auf das Gesellschaftsvermögen schafft gemäß § 322 ZPO. nicht Rechtskraft für die Entsch. über den Anspruch in seiner Richtung auf das persönliche Vermögen der Gesellschafter. Hier fehlt ja die Identität des Gegenstandes des Anspruchs. Auch § 128 HGB., wonach die Gesellschafter für die Verpflichtung der Gesellschaft, einer Verurteilung nachzukommen, haften, steht dem nicht entgegen. Denn dies erfordert eine weitere Klage, deren Entsch. angesichts der Bestimmung des § 129 Abs. 1 HGB. ungewiß ist. § 129 HGB. schneidet den Gesellschaftern nur die Einwendungen der Gesellschaft ab, über die rechtskräftig erkannt ist. Es hindert sie aber nicht, alle persönlichen Einreden sowie Einwendungen, die der Gesellschaft trotz rechtskräftiger Verurteilung gemäß § 767 ZPO. zustehen, geltend zu machen. Und diese Einwendungen können dem Prozesse in jedem Stadium eine andere Wendung geben und eine von der im Gesellschaftsprozeß ergangenen verschiedene Entsch. herbeiführen. Sonach kann, da, wie oben dargetan, der Rechtsstreit als ganzer beurteilt werden muß, in allen derartigen Fällen eine notwendige Streitgenossenschaft nicht angenommen werden. Von wesentlicher Bedeutung ist diese Frage insbesondere im Versäumnisverfahren. Ist z. B. die beklagte Gesellschaft im Prozesse vertreten, der mitverklagte Gesellschafter jedoch nicht, so kann nach diesseitiger Auffassung die Gesellschaft den Erlaß eines Versäumnisurteils gegen ihren Gesellschafter nicht verhindern. Ob dieses allerdings verwertet werden kann, ist fraglich. Denn sollte die Entsch. in dem mit der Gesellschaft geführten Prozesse anders ausfallen, so würde dieses Urteil, soweit es das Bestehen einer Gesellschaftsschuld verneint, allen Gesellschaftern gegenüber Rechtskraft erzeugen. Dann könnte der säumige Gesellschafter der Vollstreckung des Versäumnisurteils erfolgreich mit § 767 ZPO. entgegentreten. Dies zeigt, daß es für den Gläubiger allenfalls gefährlich ist, in einem solchen Falle von dem Rechte des Versäumnisverfahrens Gebrauch zu machen. Ihn träfen aber auch mit Recht die Nachteile; denn, wenn festgestellt wird, daß eine Gesellschaftsschuld überhaupt nicht bestand, so ist keine Veranlassung gegeben, der Partei, die ein sachlich ungerechtfertigtes Versäumnisurteil erstritt, die Vollstreckung zu ermöglichen.

Daß zwischen den einzelnen Gesellschaftern keine notwendige Streitgenossenschaft besteht, ergibt sich aus § 128 HGB., wonach diese als Gesamtschuldner haften. Denn angesichts der Bestimmung des § 425 BGB. sind Gesamtschuldner niemals notwendige Streitgenossen.

RA. Dr. Lenz, Trier.

Zwangszahlungsbefehl mit Verhandlungstermin.

Eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtsprechung ist es, dafür zu sorgen, daß Prozesse wegen unstreitiger Forderungen schleunigst erledigt werden. Namentlich in einer Zeit schwierigster Kapitalknappheit ist es für den Gläubiger in hohem Grade nachteilig, wenn 3—4 Monate vergehen, bevor in einer unstreitigen Warenforderung Termin zu erreichen ist. Leider ist das heute bei vielen Gerichten der Fall. Infolge des Zwangsmahnverfahrens verzögert sich bei vielen Gerichten die Terminansetzung auf drei, auch vier Monate. Dann verzögert sich auch noch die Ausfertigung des Urteils. Ob eine Beseitigung des Zwangszahlungsbefehls zu erreichen ist, bleibt ungewiß. Bei der schwierigen Finanzlage lassen sich vielleicht auch nicht neue Kräfte einstellen, um das Mahnverfahren zu beschleunigen, zumal ungewiß ist, wie lange die Flut der Zahlungsbefehle andauern wird. Ein einfaches Mittel, die Verzögerung zu beseitigen, liegt darin, daß gleich bei Erlaß des Zahlungsbefehls für den Fall des Widerspruchs Verhandlungstermin angesetzt wird. Rechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht. Nach § 696 kann der Antrag auf Terminanberaumung schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt werden. Nirgends ist im Gesetz gesagt, daß nicht auf diesen Antrag alsbald für den Fall des Widerspruchs Termin angesetzt werden kann. Gewiß, der Gesetzgeber hat diese Lösung nicht vor Augen gehalten, aber er hat sie auch nirgends ausgeschlossen. Der Erfolg der hier angeregten Maßnahme wäre, daß zunächst statt zweier Zustellungen nur eine Zustellung notwendig wird. Das bedeutet bei den vielen Widersprüchen, welche nur erfolgen, um Frist zu gewinnen, eine bedeutende Entlastung der Gerichte und ermöglicht mit den jetzigen Arbeitskräften eine wesentlich schleunigere Bearbeitung der Zustellung. Aber es wird weiter nicht außer acht zu lassen sein:

Wenn der Schuldner sieht, daß vielleicht 1 oder 2 Wochen nach Ablauf der Widerspruchsfrist Termin angesetzt wird, so wird er vielfach von dem grundlosen Widerspruch Abstand nehmen, weil die geringe Frist, die für ihn durch den Widerspruch herauskommt, unlohnend wird. Richtig ist, daß die hier vorgeschriebene Anregung eine mäßige Belastung für den Richter und die Gerichtsschreiberei bedeutet durch die Ansetzung und Löschung von Terminen, die später nicht abgehalten werden. Aber diese Mehrarbeit wird dadurch ausgeglichen, daß durch verminderte Widersprüche die Zahl der Termine, in denen tatsächlich verhandelt wird und es zum Versäumnisurteil kommt, erheblich herabgemindert wird. Schwierigkeiten bereitet der Fall nur, daß nach Ablauf der Widerspruchsfrist verspätet Widerspruch erfolgt und daß dann schon Vollstreckungsbefehl erlassen ist. In diesem Falle muß der Termin in Wegfall kommen. Fälle dieser Art kommen jetzt ebenfalls vor. Der Gerichtsschreiber benachrichtigt, wenn der Widerspruch verspätet ist und Vollstreckungsbefehl bereits ergangen, den Schuldner. Er wird dann später in gleicher Weise verfahren und den Schuldner vom Wegfall des Termins benachrichtigen, und der Schuldner wird demgemäß nicht zwecklos zum Termin zu kommen brauchen, sondern Einspruch einlegen. Sicher ist, daß die Bevölkerung und die Anwälte sich das jetzige Verfahren auf die Dauer nicht gefallen lassen können. Es ist schon früher von dem unterzeichneten Anwalt hervorgehoben, daß das Zwangsmahnverfahren sich sehr einfach beseitigen läßt, und zwar dadurch, daß neben dem Anspruch auf Kapital und Zinsen der Feststellungsanspruch verknüpft wird, den Zögerungsschaden dem Kläger zu ersetzen. Es hat etwas Peinliches, in dieser Weise gesetzliche Bestimmungen auf einem Umwege außer Kraft zu setzen. Aber das ist sicher, gegen die jetzige Verschleppung durch das Zwangsmahnverfahren ist dieses Vorgehen berechtigte Notwehr. Wenn nun das Mahnverfahren, das sicherlich eine sehr bequeme Erledigung der einfachen Angelegenheiten bedeutet, nicht anders wie bisher ausgestaltet wird, so bleibt nichts übrig, als ausnahmslos in allen

Fällen von diesem Mittel zur Beseitigung des Zwangszahlungsbefehls Gebrauch zu machen.

Richtiger ist es, daß die Praxis die Schwierigkeiten in der angeregten Weise durch Verbindung des Zahlungsbefehls mit der Terminsansetzung zunächst zu mildern versucht.

Aber im Interesse der Rechtspflege liegt es, dieses Verfahren beizubehalten für den Wahlzahlungsbefehl.

Der Zwangszahlungsbefehl hat sich nicht bewährt und wird zu beseitigen sein.

JR. Werner, Magdeburg.

---

§ 303 ZPO.

A.

Als eine Verschlimmbesserung des Verfahrensrechtes muß man die Einengung des § 303 ZPO. betrachten; ich hätte hier statt dessen eher eine Erweiterung der richterlichen Befugnisse gewünscht. Der Richter darf jetzt durch das Zwischenurteil des § 303 ZPO. nur noch über einen Zwischenstreit entscheiden, also regelmäßig nur über Fragen, die das Verfahren betreffen; das große Gebiet des materiellen Rechts scheidet damit aus.

Ich habe die Gründe zu ermitteln gesucht, die zu dieser Neugestaltung geführt haben. Volkmar schreibt in JW. 1924, 353: „Es hat sich in der Praxis herausgestellt, daß derartige Zwischenurteile häufig, statt zur Vereinfachung, zur Erschwerung und Verzögerung des Verfahrens führen." Sonnen, Das neue Zivilprozeßrecht, 1924, 95, führt aus: „Ein Zwischenurteil über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel des materiellen Rechts, ebenfalls häufig ein willkommener Anlaß zu endlosen Verschleppungen, ist nicht mehr zugelassen. Schon bisher waren die Zwischenurteile über selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Praxis wenig beliebt. ‚Die Praxis lehnt das Zwischenurteil mit seinem ganzen an ungesunde Scholastik streifenden Anhängsel von Streitfragen möglichst von sich ab, indem sie sich auf ein Minimum der Anwendung dieses äußerst bedenklichen Institutes beschränkt (Wach, Vorträge 2, 123)."

Der Meinung von Volkmar, Sonnen und Wach kann ich auf Grund meiner nunmehr 13jährigen richterlichen Tätigkeit im bürgerlichen Verfahren nicht beipflichten; ich habe vielmehr den § 303 ZPO. stets als eine besonders segensreiche Einrichtung betrachtet, von der ich gern und häufig Gebrauch gemacht habe. Die Neuordnung des Gerichtsverfahrens will vor allem den langsamen, schleppenden Gang und die dadurch verursachte Unwirtschaftlichkeit beseitigen (Volkmar, JW. 1924, 345 ff.). Bei jedem Rechtsstreit, besonders bei jedem verwickelten, ist nun aber eine schnelle Erledigung gerade nur dadurch möglich, daß der Richter von Anfang an zielbewußt zu dem Streitstoff Stellung nimmt. Dies gilt heute noch mehr als früher, wo die Parteien durch die §§ 278 Abs. 2, 279, 529 Abs. 2 und 3 ZPO. dazu angehalten werden, alle Tatsachen dem Richter gleich von vornherein in uneingeschränkter Vollständigkeit vorzutragen. Aus dem Urbrei umfangreichen Vorbringens muß der Richter mit sicherer Hand dasjenige herausgreifen, was für die Entscheidung von Bedeutung ist, und dadurch dem Verfahren die feste Führung geben. Auch die Parteien begrüßen es dankbar, wenn das Gericht nicht als undurchdringliche Sphinx vor ihnen sitzt, sondern seine Auffassung über die Sach- und Rechtslage alsbald zu erkennen gibt; kann doch nur dadurch unnötiges Schreibwerk vermieden werden. Welcher Fortschritt im Verfahren ist schon der Erlaß des ersten Beweisbeschlusses! Mag er abweichend vom gemeinrechtlichen Beweisinterlokut auch nur eine verfahrensleitende Anordnung und frei widerruflich sein, ein guter Richter wird den Beschluß nur verkünden, nachdem er rechtlich und tatsächlich alles gründlich durchdacht hat. Nun wissen die Parteien mit einem Schlage, wo sie die Überzeugung des Gerichts noch zu erschüttern haben und wo sie mit ihren Ausführungen offene Türen einrennen; in die wirr durcheinanderlaufenden Parteibehauptungen tritt plötzlich eine gewisse Ordnung.

Warum nun die Neugestaltung dem Richter in gewissen Fällen die Möglichkeit entziehen will, den Wust eines vielfach verschlungenen Streitstoffes durch eine Vorentscheidung zu entwirren, ist nicht einzusehen. Mir liegt beispielsweise gerade ein Fall zur Entscheidung vor, wo in einem umfangreichen, verwickelten Verfahren die Klage auf unerlaubte Handlung und ungerechtfertigte Bereicherung gestützt wird. Der eine Klagegrund ist zur Endentscheidung (Abweisung) reif, hinsichtlich des andern bedarf es noch tatsächlicher Aufklärungen durch die Parteien und dann mutmaßlich langwieriger Beweiserhebungen. Dem Richter sind aber bis zum Endurteil die Hände gebunden, aus den Betrachtungen der Parteien und des Gerichts einen Teil des Streitstoffes endgültig auszuschalten.

Gewiß ist es nicht unbedenklich, daß sich der Richter unwiderruflich binde, ehe er das Verfahren ganz zum Abschluß bringt. Aber diese Unvollkommenheit sollte man gegen die geschilderten Vorteile gern in den Kauf nehmen. Bei selbständigen, voneinander unabhängigen Prozeßteilen wird der Richter bei seiner Endentscheidung auch kaum mit seinem ersten Ausspruch in Widerstreit geraten.

Jeder Richter muß die Möglichkeit haben, einen unübersichtlichen Stoff nach und nach meistern zu dürfen, und es genügt nicht, daß er auch heute noch nach § 146 ZPO. über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel die abgesonderte Verhandlung anordnen kann, da er über den abgetrennten Stoff nicht entscheiden darf. Daß durch das Zwischenurteil ein Tatbestand zu den Akten kommt, was bei längeren Vertagungen, auswärtigen Beweisaufnahmen und Richterwechsel die Arbeit, sich in den Prozeßstoff wieder hineinzufinden, erheblich erleichtert, will ich nur nebenbei erwähnen.

Richter Dr. Michaels, Hamburg.

B.

Der Verf. führt mich zwar mit als Gegner seiner Meinung an, trotzdem freue ich mich, ihm voll zustimmen zu können. Ich muß zugeben, daß meine früheren Ausführungen (S. 95 meines Buches) den Schluß nahelegen können, daß ich die Änderung des § 303 billigte: Ich habe hervorgehoben, daß das früher zulässige Zwischenurteil über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel des materiellen Rechts häufig ein willkommener Anlaß zu endlosen Verschleppungen war, daß ferner derartige Zwischenurteile in der Praxis wenig beliebt waren, und ich habe schließlich den auch von Michaels wiedergegebenen Satz von Wach über das Zwischenurteil angeführt. Eines eigenen Urteils zur Sache habe ich mich aber damals enthalten: Zweck meines Buches war eine Erläuterung der neuen Bestimmungen unter Anführung der Gründe, die den Gesetzgeber dabei geleitet hatten, nicht dagegen, außer, wo dies zur Auslegung des Gesetzes notwendig war, eine Stellungnahme dazu, ob die Änderungen vom praktischen Standpunkt aus zweckmäßig oder nicht zweckmäßig waren. Ich möchte aber nicht unterlassen, darauf hinzuweisen, daß ich an anderer Stelle das jetzt nicht mehr mögliche Zwischenurteil über einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel als möglicherweise zweckmäßig dadurch bezeichnet habe, daß ich es (S. 247, 254) sogar neben dem „Beweisinterlokut" des gemeinen Prozesses im Schiedsurteilsverfahren als Beispiel für ein zulässiges Urteil, das nicht Schiedsurteil wäre, erwähnt habe. In der Tat läßt sich nicht leugnen, daß in vielen Fällen, in denen es sich um einen sehr verwickelten Sach- und Streitstand handelt, es unter Umständen zweckmäßig ist, schon deshalb ein Urteil zu den Akten zu nehmen, um einen klaren „Tatbestand" festzulegen, in dem der weitschichtige Prozeßstoff gesichtet und geordnet wird. Ein solches Urteil würde zugleich ermöglichen, in den Gründen den Sach- und Streitstand nach der rechtlichen Seite zu erörtern, um damit eine mündliche Erörterung nach § 139 vorzubereiten. Die große Gefahr solcher Zwischenurteile ist aber immer, daß das Gericht sich hier leicht festlegt, eine Gefahr, die auch bei „selbständigen, voneinander unabhängigen Prozeßteilen" nicht immer gebannt ist. Ich erinnere mich aus meiner früheren richterlichen Tätigkeit z. B. eines sehr verwickelten Falles, in dem ich als Mitglied einer Zivilkammer ein Zwischenurteil von 84 Maschinenseiten gemacht habe über ein einzelnes Verteidigungsmittel, das so abwegig war, daß der Bekl. selbst es kaum ernst gemeint hatte: Es bot uns damals willkommenen Anlaß, um den Sach- und Streitstand nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite hin zu sichten, während das Gericht sich nur in einem ganz untergeordneten Punkte, über den ernstliche Zweifel nicht bestehen konnten, band. Praktisch hat sich in jenem Falle dieses Verfahren außerordentlich bewährt: Obwohl bald nachher ein Richterwechsel eintrat, konnte das Verfahren sehr schnell zu Ende geführt und der erste Rechtszug mit einem ganz kurzen Schlußurteil beschlossen werden. Aber eine so klare und ungefährliche Aussonderungsmöglichkeit ist nicht häufig gegeben. Auch läßt sich nicht leugnen, daß heute, wo derartige Zwischenurteile nicht mehr möglich sind, die damit hier erstrebten Zwecke auf anderem Wege erreicht werden können. Wer indes mit der Bequemlichkeit der Menschen zu rechnen gelernt hat, wird von diesen anderen Wegen kaum sich Erfolg versprechen können: Trotz besten Willens werden Entwürfe und Aufzeichnungen des Berichterstatters über die Beratung, die stattgefunden hat, doch niemals so erschöpfend und so klar gefaßt sein, wie dies notwendig ist, wenn auf Grund der Beratung ein Zwischenurteil ergeht. Vor allem ist zu berücksichtigen, was auch Michaels andeutet, daß die Möglichkeit, eine abgesonderte Verhandlung über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 146 anzuordnen, so lange eine völlig stumpfe Waffe bleibt, als nicht mehr die Möglichkeit besteht, die abgesonderte Verhandlung auch abgesondert für den Rechtszug bindend abzuschließen. Daß das Zwischenurteil im übrigen sehr viele Bedenken hatte, läßt sich nicht leugnen; aber diese Bedenken lagen doch weniger in der Einrichtung selbst als in der Art, wie sie vielfach angewandt wurde: Auch hier kommt auf die richtige Handhabung schließlich alles an.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu § 323 ZPO.

1. Zur Auslegung des § 323 ZPO.

In der Praxis der Gerichte ist anscheinend überwiegend die Auffassung vertreten, daß auf die Umwandlungsklage nach § 323 ZPO. die im Vorprozeß zuerkannte Rente nur in dem Maße der Höhe nach abgeändert werden dürfe, als eine Veränderung der für die frühere Verurteilung maßgeblichen Verhältnisse nachträglich eingetreten sei.

Nun findet man bei Urteilen aus der Inflationszeit vielfach die Erscheinung, daß die Gerichte, indem sie eine früher vielleicht in

Höhe von einigen 100 Friedensmark zuerkannte Jahresrente den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anpassen, sie entsprechend erhöhen wollten, infolge der damaligen Undurchsichtigkeit der Folgen des Währungsverfalls auf eine Rente erkannten, die ihrem Goldwert nach trotz zahlenmäßiger Erhöhung wesentlich hinter der Friedensrente zurückblieb, und bei den im Verlauf der fortschreitenden Geldentwertung wiederholt beantragten Neufestsetzungen schließlich zu Jahresrenten gelangten, die ihrem inneren Werte nach zwischen 1,50 und 6 Goldmark schwankten (vgl. Ludwig, JW. 1924, 951). Bei der Frage der Abänderungsfähigkeit derartiger Fehlsprüche, wie sie sich der rückschauenden Betrachtung ohne weiteres darstellen, wird nun vielfach der Standpunkt vertreten, das sei nur in dem Maße zulässig, als die Geldentwertung — nur um diese als Abänderungsgrund handelt es sich hier — seit dem Schlusse der früheren mündlichen Verhandlung weiter vorgeschritten sei. Das bedeutet regelmäßig keine Hilfe für die Berechtigten, sondern im Erfolg ihre glatte Entrechtung, nämlich eine Entziehung der Rente, ohne daß die dazu erforderliche wesentliche Änderung der maßgeblichen Verhältnisse gegeben wäre. Der grundsätzliche Fehler lag m. E. darin, daß man im Abs. 1 des § 323 eine bindende Vorschrift für das zulässige Maß der Abänderung suchte. Von verhängnisvoller Bedeutung waren dabei namentlich die irreführenden Worte: „entsprechende Abänderung".

Eine nähere Nachprüfung führt mich zu folgenden Ergebnissen:

1. Der Aufbau des § 323 ist, um die hier vertretene Lösung gleich voranzustellen, grundsätzlich dahin zu verstehen, daß

Abs. 1 die materiellen,

Abs. 2 die prozessualen Voraussetzungen der Umwandlungsklage regelt, während

Abs. 3 den Rahmen für den Umfang der Abänderung absteckt.

2. Demgemäß beziehen sich die Worte im Abs. 1, wonach jeder Teil beim Vorliegen der materiellen Voraussetzungen berechtigt ist, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen, nicht auf das Maß der Abänderung, sondern nur auf die Parteirolle.

Das bedarf einer näheren Begründung aus der Entstehungsgeschichte des § 323 ZPO. Sein Vorläufer, der § 7 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871 (im folgenden HG.) in der früheren Fassung hatte folgenden Wortlaut (bei Eger a. a. O. 7. Aufl. 1912, 524):

„Der Verpflichtete kann jederzeit die Aufhebung oder Minderung der Rente fordern, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind. Ebenso kann der Verletzte, dafern er den Anspruch auf Schadensersatz innerhalb der Verjährungsfrist (§ 8) geltend gemacht hat, jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente maßgebend waren, wesentlich verändert sind."

Hier findet sich also das Wort „entsprechend" überhaupt noch nicht. Die neue Entsch. über Erhöhung oder Wiedergewährung, wie über Minderung oder Aufhebung der Rente ist vollkommen frei, wenn inzwischen eine wesentliche Veränderung eingetreten ist.

Der § 7 Abs. 2 HG. ist durch Art. 42 III EGBGB. in Wegfall gebracht, weil er durch § 323 ZPO. überflüssig geworden war. Dieser dehnte das Umwandlungsrecht des § 7 Abs. 2 HG. auf alle Fälle der Verurteilung zu wiederkehrenden Leistungen aus, ohne im übrigen in dem hier fraglichen Punkte eine sachliche Änderung zu beabsichtigen (vgl. Eger a. a. O. S. 527/28, 539; RG. 47, 411). Dagegen drängte er die umständliche, aber unmißverständliche Fassung des § 7 Abs. 2 HG. in den kurzen Satz zusammen, daß beim Eintritt wesentlicher Veränderungen „jeder Teil berechtigt ist, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen".

Eine Vergleichung dieser nach äußerster Kürze strebenden Gesetzessprache mit der ehrwürdigen Gründlichkeit des Gesetzes von 1871 führt m. E. bei unbefangener Würdigung zu dem Schluß, daß die Worte „entsprechende Abänderung" im § 323 ZPO. sich nicht auf das Maß der Abänderung, sondern nur auf die Parteirolle beziehen sollen.

So werden die Worte auch in RG. 47, 411 Abs. 2 und 408 unten letzter Satz verstanden, wo es heißt: „In solchem Falle (d. i. beim Eintritt wesentlicher Veränderung) sollte es sowohl dem Verpflichteten als auch dem Verletzten gestattet sein, wegen der nachträglich eingetretenen Veränderung der Umstände eine Abänderung des ergangenen Urteils herbeizuführen." Man beachte, daß hier das Wort „entsprechende" vor „Abänderung" fortgelassen ist. Durch die vorangegangene Erläuterung: „sowohl dem Verpflichteten, als dem Verletzten soll es gestattet sein" war es überflüssig geworden.

Der gleichen Auffassung ist Seligsohn, HG. 1920 zu § 7 Anm. 20 S. 304, indem er die Worte „entsprechende Abänderung" dahin umschreibt: „der Verpflichtete muß mithin Aufhebung oder Minderung der Rente, der Berechtigte Erhöhung ... verlangen."

3. Wollte man aber auch die Worte „entsprechende Abänderung" — was allerdings in den unter 1. gezeichneten Aufbau des § 323 ZPO. nicht hineinpassen würde und in seiner Entstehungsgeschichte keine Grundlage findet — nicht nur in bezug auf die Parteirolle, sondern auch in bezug auf die Abänderung selbst verstanden wissen, so wäre das doch nur mit der Einschränkung annehmbar, daß die Neufestsetzung der Rente nicht sowohl dem Maß der Abänderung der Verhältnisse seit dem letzten Urteil, sondern ohne Rücksicht auf dieses Maß den nunmehr geänderten Verhältnissen, wie sie sich zur Zeit des Abänderungsurteils als völlig neue Sachlage gestaltet haben, entsprechen müsse.

Diese vermittelnde Ansicht, welche praktisch zu demselben Ergebnis gelangt, wenngleich sie nach dem Aufbau des § 323 als Stilfehler erscheint, wird von Eger (a. a. O. § 7 Anm. 91 S. 557) vertreten und S. 559 u. 560 unten noch dahin erläutert, daß die Vergrößerung der Rente „in irgendwelcher Art und Form", in „beliebiger Höhe" „beliebig nach Maßgabe der veränderten Verhältnisse" geltend gemacht werden könne.

4. Die entscheidende Vorschrift über das zulässige Maß der Abänderung findet sich aber jedenfalls nicht im Abs. 1, sondern im Abs. 3

Dieser bestimmt zwar zunächst nur negativ, daß die Abänderung des früheren Urteils nur für die Zeit nach Erhebung der Abänderungsklage erfolgen darf.

„Im übrigen aber wird die Kraft der Klage aus § 323 durch den Abs. 3 nicht beschränkt, und es geht demnach die Tragweite der Bestimmung des Abs. 3 positiv dahin, daß die Klage für die Zeit nach ihrer Erhebung das angegriffene Urteil in seinem ganzen Umfange zu erschüttern geeignet ist, dergestalt, daß für die Folgezeit auf Grund der neugestalteten Verhältnisse über Höhe und Dauer der Rente unbeschränkt anderweit erkannt werden kann."

So mit Recht RG. 75, 24; desgl. Seligsohn a. a. O. § 7 Anm. 22 S. 306; vgl. RG. 47, 408: „... bei Bemessung der Rente hat also das Gericht die gesamte Sachlage, wie sie sich zufolge des Unfalles zur Zeit der Urteilsfindung gestaltet hat, allseitig zu berücksichtigen", und RG. v. 2. Okt. 1902 bei Eger S. 556: „Die Klage aus § 323 ist nicht eine Fortsetzung des durch das frühere Urteil abgeschlossenen Prozesses. Mit ihr wird ein neuer, nachträglich entstandener Tatbestand geltend gemacht, der dem Kl. einen Anspruch auf die Abänderung der durch das frühere Urteil festgestellten Leistungspflicht gibt. (Da hier nur von einer Partei die Rede ist, ist folgeweise auch hier das Wort „entsprechende" vor „Abänderung" als überflüssig weggelassen; vgl. oben zu 2.)

5. Die Unabhängigkeit des Richters von dem früher festgesetzten Rentenbetrage ergibt sich aber auch daraus, daß die Entscheidung über die Höhe der Rente in bewußter Abweichung von der sonstigen Wirkung der Rechtskraft nur als eine vorläufige, interimistische gedacht ist (s. die angeführten Entscheidungen und die Nachweisungen bei Eger S. 537). Demgegenüber würde es ein Widerspruch sein, wenn der Richter des Umwandlungsprozesses die Vorentscheidung über die Höhe doch wieder als notwendigen Ausgangspunkt, als maßgebliche Grundlage, als einen festen, unumstößlichen Posten hinnehmen müßte, den er auf Grund veränderter Verhältnisse nur entsprechend erhöhen oder vermindern könnte. Einem Interimistikum gegenüber kann der Richter nur völlig frei sein.

Im übrigen ist ein Festhalten an dem früheren Ausspruch über die Höhe der Rente als maßgeblicher Grundlage für die Neufestsetzung bei nachträglicher Verschlimmerung körperlicher Schäden meistens auch praktisch unmöglich. Hat z. B. jemand durch einen Unfall ein Bein verloren und dafür eine Rente von 40% zugesprochen erhalten, und stellt sich nachträglich heraus, daß auch das andere Bein in Mitleidenschaft gezogen ist und amputiert werden muß, so ist nicht etwa die Rente einfach auf 80% „entsprechend" zu erhöhen, sondern der Verletzte ist in seinem jetzigen Zustande ohne irgendwelche Rücksicht auf die frühere Festsetzung vollkommen neu zu beurteilen und wird regelmäßig als voll erwerbsunfähig gelten müssen.

6. Nicht anders steht es mit der Geldentwertung, deren Bedeutung für die Abänderung von Renten die Gerichte nicht etwa erst seit der Inflationszeit, sondern schon früher beschäftigt hat und bereits in einer Entsch. des RDHG. v. 4. Mai 1877 (bei Eger S. 548) erörtert wird.

Dem Abs. 2 des § 323, welcher die prozessualen Voraussetzungen für die Umwandlungsklage aufstellt, indem er diese nur insoweit für zulässig erklärt, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der früheren mündlichen Verhandlung entstanden sind, kommt dabei folgende Bedeutung zu.

Wenn auch die Geldentwertung, auf welche die Abänderungsklage gestützt wird, schon während des Vorprozesses bestand und in offenbar fortschreitender Bewegung war, so kann sie doch in der neuen Klage für die Folgezeit geltend gemacht werden,

a) weil, falls sie nach der Beendigung des Vorprozesses noch weiter fortgeschritten ist, das Maß und die Dauer der weiteren Geldentwertung nicht voraussehbar war (vgl. RDHG. a. a. O.).

b) Weil das Wesen der Inflation (als Geldentwertung, nicht als Teuerung), insbesondere auch die jeweils bestehende Kaufkraft des Geldes bei den Urteilen aus der Inflationszeit in Ermangelung ausreichender statistischer Nachweisungen und Valutatabellen längere Zeit hindurch nicht richtig erkannt werden konnte und es so möglich wurde, daß die in den Urteilsgründen ausgesprochene Absicht einer Erhöhung der früheren Rente in das Gegenteil verkehrt wurde.

Die spätere Erkenntnismöglichkeit dieser Zusammenhänge stellt auch eine wesentliche Veränderung der für die frühere Beurteilung maßgeblichen Verhältnisse dar. (So mit Recht Ludewig, JW. 1924, 951.)

c) Weil hiervon abgesehen die Schaffung einer neuen Währung in Gestalt der Renten-, Gold- und jetzt Reichsmark und die damit verbundene völlige Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse (der Marktpreise und der Kaufkraft des Geldes) gegenüber den früheren Papiermarkurteilen ohne weiteres eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse bedeutet, die damit auch eine von den früheren Urteilen völlig unabhängige neue Festsetzung der Rente erfordert.

Zu a) ist zu bemerken, daß die Geldentwertung bei der Neufestsetzung nach den obigen Darlegungen nicht etwa nur in dem Maße ihres Anwachsens seit dem früheren Urteil, sondern in ihrem vollen gegenwärtigen Umfange gegenüber der Friedensmark unter Würdigung der gesamten sonstigen Verhältnisse zu berücksichtigen ist, wie sich das aus dem Wesen einer neuen, von früheren Bemessungen unabhängigen Festsetzung der Rente ergibt.

Zu b) und c) ist darauf hinzuweisen, daß diese Gründe auch dann geltend gemacht werden können, wenn die Geldentwertung nach Beendigung des Vorprozesses nicht weiter vorgeschritten ist, die frühere Festsetzung der Rente aber gleichwohl, sei es in Verkennung der Erscheinungen der Inflation, sei es infolge unrichtiger Würdigung der noch nicht klar erkennbaren Wirkungen der Stabilisierung der Währung den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht geworden ist.

Merkwürdig bleibt, daß die hier bekämpfte enge Auslegung des § 323 ZPO. so breiten Boden gewinnen konnte, obwohl sie weder in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, welche mit aller wünschenswerten Deutlichkeit die volle Unabhängigkeit des Richters von der früheren Bemessung der Rente betont, noch in den gängigen Kommentaren eine Stütze findet. Verantwortlich dafür ist der Abs. 1, dessen gedrängte Fassung ohne Heranziehung der Entstehungsgeschichte irreführt. Der Verfasser dieser Vorschrift hat sich wohl nicht träumen lassen, welches Maß an Rechtseinbuße, Not und Sorge den Rentenempfängern erwachsen würde aus der Zusammenpressung des früheren § 7 Abs. 2 HG. in die verfänglichen Worte: „entsprechende Abänderung".

OLGR. Dr. Harbeland, Hamburg.

2. Ein mißlungenes Gesetz (§ 323 Abs. 4 ZPO.).

Trotz der Entsch. des RG. JW. 1921, 1080[6] und RG. 106, 233 scheinen bisweilen noch Zweifel über die Tragweite des § 323 Abs. 4 ZPO. vorzukommen. Deshalb hierüber einige Worte.

Mit löblichem Eifer, aber mit wenig Glück hat der Gesetzgeber sich schon 1919 des Schutzes der alten titulierten Unterhaltsforderungen gegen die Geldentwertung angenommen. Man sah sich folgender Situation gegenüber: War der alte Titel ein rechtskräftiges Urteil, so wurde mit Erfolg gemäß § 323 ZPO. auf Erhöhung der Papiermarkziffer geklagt; war der Titel dagegen ein gerichtlicher Vergleich oder eine vollstreckbare Urkunde, so schien eine gleiche Klage nicht möglich zu sein. Dem wollte der neue Abs. 4 des § 323 (Ges. v. 13. Aug. 1919) abhelfen. Es wurde schnell gearbeitet: Urantrag, alle drei Lesungen sofort hintereinander, und die juristische Erörterung beschränkte sich auf folgende beifällig aufgenommene Bemerkung des Präsidenten[1]):

> „In § 323 ZPO. ist eine Erhöhung eines durch Urteil ausgesprochenen Betrages — sagen wir einmal für Alimentation — vorgesehen, wenn die Verhältnisse sich wesentlich verändern. Nur bei urteilsmäßigen Sachen! Nun will der Antrag das auf gewisse weitere Fälle, namentlich auf Vergleiche und Urkunden, ausdehnen. Durchaus sachgemäß! Die Juristen sind sich darüber einig."

Nun, nachträglich sind den Juristen doch recht erhebliche Bedenken aufgestiegen. Zunächst muß nach heutiger Rechtsauffassung die Geldentwertung, die den alleinigen Anlaß der Vorschrift gebildet hat, aus dem Kreise der „Änderungen der Verhältnisse" i. S. des § 323, zu deren Geltendmachung gegenüber rechtskräftigen Urteilen es dieser gestattenden Vorschrift bedarf, gänzlich ausgeschieden werden. Diese erst durch die Aufgabe des Satzes „Mark ist Mark" ermöglichte reformatorische Rechtsauffassung war im Jahre 1919 noch nicht vorauszusehen, und dem Gesetzgeber kann daraus, daß er sich damals nicht auf ihren Boden gestellt hat, selbstverständlich keinerlei Vorwurf gemacht werden; Prophetengabe kann man von ihm nicht verlangen. Aber ganz abgesehen von der Frage, ob der Abs. 4 des § 323 auch auf Änderungen des Geldwertes oder nur auf sonstige Veränderungen anwendbar ist, erscheint im übrigen sein Inhalt wenig durchdacht und bedenklich.

Zu seinem Verständnis muß man auf die Abs. 1—3 zurückgreifen. Diese Vorschriften bieten bekanntlich keine materielle Rechtsgrundlage für das Verlangen der Erhöhung oder Herabsetzung rechtskräftig festgestellter wiederkehrender Leistungen, sondern sie setzen diese Grundlage als durch das bürgerliche Recht gegeben voraus und wollen nur dasjenige Hindernis für die Verfolgung der materiellen Rechtslage ausräumen, das aus dem prozessualen Rechtsinstitut der Rechtskraft vielleicht gefolgert werden kann. Sie enthalten also eine Begrenzung der Rechtskraft („Ausnahme von der Rechtskraft" wäre wohl zuviel gesagt), nichts weiter, keinen materiellen Rechtssatz.

Ist dies der Inhalt der Abs. 1—3, so kann ihre durch Abs. 4 verordnete entsprechende Anwendung auf gerichtliche Vergleiche und vollstreckbare Urkunden bei diesen Schuldtiteln gleichfalls keinen materiellen Rechtssatz ergeben, keine materielle Rechtsgrundlage des Abänderungsverlangens herstellen, sondern nur irgendein Hindernis prozessualer Natur aus dem Wege räumen. Worin soll dieses prozessuale Hindernis aber bestehen? Es ist unmöglich, auf diese Frage eine andere Antwort zu finden als die: in der Vollstreckbarkeit. Aber inwiefern soll die Vollstreckbarkeit ein rechtliches Hindernis für die Geltendmachung materieller Veränderungen in der Gestaltung des Anspruchs überhaupt abgeben können? Schon der bloße Gedanke hieran erscheint absurd; er ist m. W. noch niemals aufgetaucht, und es bedurfte wahrlich keines Ausspruchs des Gesetzgebers, um ihn zu verbannen[2]). So verstanden, ist also der § 323 Abs. 4 inhaltslos und überflüssig.

Es ist daher nicht wahrscheinlich, daß er so gemeint gewesen ist. Anscheinend hat der Gesetzgeber in der irrtümlichen Annahme, daß die Abs. 1—3 für rechtskräftig festgestellte Ansprüche einen materiellen Rechtssatz enthielten, einen gleichen auch für durch gerichtlichen Vergleich oder vollstreckbare Urkunde vollstreckbar gemachte Ansprüche schaffen wollen. Die Formulierung des Gesetzes ist aber so ausgefallen, daß diese Absicht nicht erreicht worden, eine Auslegung i. S. der vermutlichen Absicht des Gesetzgebers ausgeschlossen ist. Zum Glück, denn wenn der § 323 Abs. 4 als materielle Rechtsnorm aufzufassen wäre, so würde er die Kritik noch weit mehr herausfordern wie als inhaltslose, aber immerhin wohl unschädliche Prozeßvorschrift. Durch ihn würde nämlich dann das ganze Problem der clausula rebus sic stantibus bei Verträgen und sonstigen materiellen Verpflichtungsakten angeschnitten, aber nur in einem verschwindend kleinen Ausschnitt ganz unzulänglich behandelt werden. Das Problem der clausula gehört ausschließlich dem materiellen Recht an; was hat eine Vorschrift darüber mit der ZPO. zu tun? Ferner, wie seltsam wäre der Anwendungsbereich dieser Vorschrift abgegrenzt! Wie könnte eine materielle Vorschrift sich auf zwei bestimmte Verpflichtungsakte beschränken, welche die für die Frage der clausula ganz gleichgültige prozessuale Eigenschaft haben, vollstreckbar zu sein? Wie könnte sie sich zwar auf gerichtliche, aber nicht auf außergerichtliche Vergleiche beziehen? Wie könnte sie alle in die äußere Form vollstreckbarer Urkunden gekleideten Verpflichtungsakte über einen Kamm scheren, obwohl es sich dabei um die verschiedenartigsten Vertragstypen des bürgerlichen Rechts handeln kann? Endlich und vornehmlich, welchen Inhalt sollte der § 323 Abs. 4, materiell verstanden, überhaupt haben? Die Kernfrage des Klauselproblems ist doch die, inwieweit die Abänderung rechtsgeschäftlich festgesetzter Verpflichtungen auf Grund veränderter Umstände mit dem in dem Rechtsgeschäft maßgeblich zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen vereinbar ist. Das ist eine ganz andere Frage als die, inwieweit die Abänderung rechtskräftig festgestellter Ansprüche mit der Rechtskraft des Urteils vereinbar ist. Das Urteil zieht lediglich die Schlußfolgerung aus Tatbestand und Gesetz, es stellt fest; im Rechtsgeschäft dagegen waltet der Parteiwille frei schöpferisch, er setzt fest. Daher haben die zur Zeit des Urteils vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse für den Bestand des urteilsmäßigen Anspruchs eine weit größere Bedeutung als die zur Zeit der Vornahme eines Rechtsgeschäfts vorliegenden für den Anspruch aus diesem; diese Verschiedenheit bedingt auch eine ganz verschiedene Stellungnahme zu der Frage des Einflusses späterer Änderungen der Verhältnisse auf den Anspruch. Sollte nun der § 323 Abs. 4 diesen — hier nur angedeuteten[3]) —

[1]) StenBer. der NatVers. S. 1552.

[2]) Es kann vielmehr mit Bezug auf die Vollstreckbarkeit de lege ferenda nur die Frage aufgeworfen werden, ob die Geltendmachung der materiellen Veränderung des Anspruchs nur außerhalb des Vollstreckungsverfahrens durch Klage oder auch innerhalb dieses Verfahrens durch dort gegebene Rechtsbehelfe zulässig sein soll. Man könnte den § 323 Abs. 4 vielleicht auch als Beantwortung dieser Frage in ersterem Sinne auffassen, wenngleich seine Fassung dann recht mangelhaft wäre. Aber auch dadurch erhält er keinen sachlichen Inhalt, da sich das gleiche bereits aus anderen Bestimmungen der ZPO. klar ergibt.

[3]) Vgl. die Anm. von Heinsheimer zu JW. 1921, 1080[6],

wesentlichen Unterschied verkennen und die schematische Gleichbehandlung beider Fälle verordnen wollen? Das ist kaum glaublich, aber es ist andererseits auch nicht erkennbar, welche andere Bedeutung er als materielle Vorschrift wohl haben könnte. — Alles in allem genommen: Faßt man den § 323 Abs. 4 als materielle Vorschrift auf, so ergeben sich so viele Ungereimtheiten, daß auch schon allein aus diesem Grunde die zu ihnen führende Auslegung unmöglich erscheint. Es muß also dabei bleiben, daß es sich um eine reine Prozeßvorschrift ohne materiellen Inhalt handelt, wie dies ja auch das RG. klar ausgesprochen hat. Als solche ist die Vorschrift allerdings, wie oben festgestellt, überhaupt inhaltslos und daher — trotz allen guten Willens, der bei ihrem Erlaß obgewaltet hat — ein Schönheitsfehler in der ZPO., den die künftige Zivilprozeßreform zu beseitigen haben wird.

MinRat Lucas, Berlin.

Rechtsmittel.

1. Kann die Berufungssumme durch Erweiterung der Anträge erreicht werden?

I. Ist ein Urteil über einen berufungsfähigen Betrag gefällt und wird es mit der Berufung zunächst nur in Höhe eines unter der Berufungssumme bleibenden Betrages angefochten, so kann die Berufungssumme zweifellos immer noch durch Erweiterung der Anfechtung bzw. des Antrages erreicht werden[1]). Das Entsprechende gilt für die Erreichung der Revisionssumme und ist dort anerkannten Rechtens[2]). Allerdings ist zu beachten, daß die Zulässigkeit der Revision und jetzt auch der Berufung schon im schriftlichen Verfahren geprüft wird. Wenn daher nur eine auf ein inappellables bzw. irrevisibles Objekt beschränkte Anfechtung vorliegt, so ist die Berufung bzw. Revision durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. Es ist nicht nötig, daß etwa mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Erweiterung mit der Entscheidung abgewartet werde[3]). Andererseits ist es genügend, wenn die Erweiterung der Anfechtung oder des Antrages bis zur „Fällung“[4]) der schriftlichen Entscheidung aus §§ 519b, 554a vorliegt, wenn auch nur in Form eines eingereichten vorbereitenden Schriftsatzes.

II. Ist die Entscheidung unter der Berufungssumme geblieben, so fragt sich weiter, ob die Berufungssumme dadurch erreicht werden kann, daß in zweiter Instanz im Wege der Erweiterung des Antrages Verurteilung in Höhe eines die Berufungssumme erreichenden Betrages verlangt wird. Die Frage kann heute bei amtsgerichtlichen Klagen, deren Streitwert zur Zeit ihrer Einreichung 50 Reichsmark (also die Berufungssumme) nicht überstieg, nicht mehr praktisch werden, da das Amtsgericht hier nach § 20 EVO. durch Schiedsurteil zu entscheiden hat, welches nach § 18 Abs. 2 Satz 2 einem im ordentlichen Verfahren ergangenen rechtskräftigen Endurteil gleichsteht. In Betracht kommen aber Urteile der Landgerichte, amtsgerichtliche Urteile über Ansprüche, deren Wert zwar bei Einreichung der Klage 50 Reichsmark überstieg, nicht aber mehr bei Urteilsfällung, amtsgerichtliche Teilurteile und Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, bei denen die Berufungssumme über 300 Reichsmark beträgt[5]). Von besonderer Bedeutung war und ist zum Teil noch die Frage für die Prozesse aus der Inflationszeit, wo der Papiermarkbetrag allmählich in nichts zerfloß und es sich nun fragte, ob man durch Aufwertung die Berufungssumme erreichen könne. Das ist gerade für Fälle dieser Art in der Rechtsprechung, soweit ersichtlich allgemein, verneint worden, so vom KG. in den Urteilen v. 9. Juli 1924, 14 U 1710/24, und v. 14. Juli 1924, 7 U 5696/24, und neuerdings auch vom RG. in den Beschlüssen v. 14. Okt. 1924, Juristische Rundschau 1925 Nr. 45, und v. 29. Nov. 1924, JW. 1925, 138[5 5a]). Für diese Aufwertungsfälle greifen noch die besonderen Bestimmungen des Art. IV Abs. 2 der EntlVO. v. 13. Dez. 1923 ein, von denen einstweilen abgesehen und unten gehandelt werden soll. Das RG., das diese Bestimmungen auch heranzieht, sagt darüber hinaus ganz allgemein, der Kl. sei durch das landgerichtliche Urteil insoweit beschwert, als es seine Klage abgewiesen habe, und die erst in der Berufungsinstanz erfolgende Erweiterung des Klagantrages sei auf die Bemessung des Beschwerdegegenstandes ohne Einfluß. Ebenso sagt der 14. ZS. des KG., die Beschwer richte sich nach dem Umfange der Wirkung des Urteils, und für die Frage der Zulässigkeit der Berufung sei der in erster Instanz gestellte Antrag maßgebend.

Hier wird also offensichtlich das in der Rechtsprechung angenommene Erfordernis einer „Beschwer“ verquickt mit dem „Werte des Beschwerdegegenstandes“ und dieser als „Höhe der Beschwer“ gefaßt, wozu ja auch die alten Ausdrücke gravamen und summa gravaminis zu verleiten geeignet sind. Eine solche Auffassung des Wertes des Beschwerdegegenstandes ist aber schon deshalb abzulehnen, weil an jenem Erfordernis der Beschwer im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung überhaupt nicht festgehalten werden kann (vgl. darüber unten III).. Aber auch wenn man eine Beschwer i. S. des RG. für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels verlangt, ist damit noch nicht gegeben, daß „Wert des Beschwerdegegenstandes“ nach der heutigen Gesetzgebung als „Höhe der Beschwer“ zu fassen ist. Die Verquickung dieser beiden Begriffe liegt auch nicht im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des RG., scheint mir vielmehr mit ihr im Widerspruch zu stehen. Das Vorhandensein einer Beschwer verneint das RG., wenn in der Vorinstanz in vollem Umfange nach den Anträgen des Rechtsmittelklägers erkannt worden ist. Es verlangt ferner, daß die Beschwer vorliegen müsse zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels, und hält daher eine Berufung für unzulässig, wenn der Rechtsstreit zwischen Urteilserlaß und Berufungseinlegung sich in der Hauptsache erledigt hat. Nicht dagegen soll ein Rechtsmittel wegen Wegfalls der Beschwer unzulässig werden, wenn die Erledigung nach seiner Einlegung eintritt. Und § 99 Abs. 1, der im übrigen mit dem Erfordernis der Beschwer nicht zu verquicken ist, wird nur angewandt bei freiwilliger Abstandnahme von dem Angriff auf die Sachentscheidung[6]). Stellt das RG. hiernach für das Erfordernis der Beschwer ganz auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels ab, so ist das Umgekehrte der Fall bezügl. des Wertes des Beschwerdegegenstandes. Es genügt nach dem RG. durchaus nicht, daß dieser Wert zur Zeit der Rechtsmitteleinlegung gegeben sei; er muß vielmehr nach Maßgabe der gestellten Anträge zur Zeit der letzten Verhandlung bzw. nach Maßgabe der angekündigten Anträge zur Zeit der Beschlußfassung nach §§ 519b, 554a gegeben sein[7]). Es wird also bezügl. des Wertes des Beschwerdegegenstandes auf diesen Zeitpunkt abgestellt. Danach werden die beiden Erfordernisse vom RG. durchaus verschieden behandelt. Zum Erfordernis der Beschwer genügt es nach dem RG., daß der Rechtsmittelkläger zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels und nach dem Inhalte des angefochtenen Urteils überhaupt beschwert sei (die etwaige Höhe der Beschwer ist gleichgültig). Die Berufungs- und Revisionssumme hingegen muß nach den definitiven Anträgen des Rechtsmittelklägers erreicht sein. Nur für die Berechnung des Wertes dieser Anträge gilt § 4 Abs. 1 ZPO. Der Umfang des Beschwerdegegenstandes dagegen richtet sich nach den in der mündlichen Verhandlung gestellten bzw. bis zur Fällung der Entscheidung nach §§ 519b, 554a angekündigten Anträgen. Das RG. sagt aber nirgends, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes außer nach den definitiven Anträgen des Rechtsmittelsklägers auch noch nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils vorliegen müsse. Der Wert des Beschwerdegegenstandes ist daher richtig aufzufassen nicht als Höhe der Beschwer, sondern als Wert des Streitgegenstandes, soweit er von dem Interesse des Rechtsmittelklägers erfaßt wird. Ein Argument hierfür bilden auch § 55 Abs. 1 GewGG. und § 16 Abs. 1 KaufmGG., wo von der Berufungssumme unter dem Gesichtspunkte des „Wertes des Streitgegenstandes“ gesprochen wird. Der Unterschied zum „Werte des Beschwerdegegenstandes“ liegt nur darin, daß letzterer unter Umständen geringer sein kann, wenn nämlich der Wert des Streitgegenstandes von dem Interesse des Rechtsmittelklägers nicht voll gedeckt wird, z. B. im Falle des § 7 ZPO. In den Fällen jener Bestimmungen ist jedenfalls eine Verquickung der Beschwer mit der Berufungssumme unter allen Umständen abzulehnen. Aber auch sonst kann die Bestimmung einer Rechtsmittelsumme doch immer nur den Sinn haben, daß die Rechtsmittelinstanz nicht mit zu geringfügigen Objekten befaßt wird. Dafür können aber vernünftigerweise allein entscheidend sein die dem Rechtsmittelgericht in zulässiger Weise unterbreiteten Anträge. Die Berufungssumme muß daher auch noch durch Erhebung neuer Ansprüche[8]) in der Berufungsinstanz erreicht werden können, vorausgesetzt, daß eine solche zulässig ist. Die Revisionssumme kann natürlich nicht in gleicher Art erhöht werden, da in der Revisionsinstanz keine neuen Ansprüche mehr erhoben werden können. Ebenso kann die Erhöhung der Berufungssumme an den §§ 527, 529 Abs. 4 scheitern. Wenn aber in diesen Fällen der Gegner einwilligt, so kann die Berufungssumme erreicht werden. Ist jemand z. B. zu einem die Berufungssumme nicht erreichenden Teilbetrage eines Anspruchs verurteilt, und beantragt er in der Berufungsinstanz nicht bloß Klagabweisung, sondern erhebt er außerdem negative Feststellungswiderklage dahin, daß er darüber hinaus nichts schuldig sei, so wird, wenn der Gegner mit

---

[1]) Vgl. James Goldschmidt, Anm. 3a zu § 519; Wechselmann, JW. 1924, 1581.

[2]) Vgl. Stein, Anm. V zu § 554, IV 3 zu § 554a.

[3]) Ebenso Stein und Goldschmidt a. a. O.; a. A. Wechselmann a. a. O. von dem unzutreffenden (s. unten) Standpunkte aus, daß die Partei um die Summe beschwert sei, über welche das angefochtene Urteil lautet.

[4]) Nicht Zustellung, sondern Beschlußfassung durch Beratung und Abstimmung.

[5]) § 20 EVO. gilt aber für Klagen bis 50 Reichsmark Objekt im gewerbe- und kaufmannsgerichtl. Verfahren ebenfalls (vgl. Kann, Anm. 5 zu § 20).

[5a]) Dazu kommt noch das Urteil des KG. v. 11. Nov. 1924, LZ. 1925, 211 Nr. 9.

[6]) RG. JW. 1922, 1450[7].

[7]) Vgl. RG. 107, 59 und die dort angeführten früheren Entscheidungen.

[8]) Deren Wert richtet sich natürlich nach dem Zeitpunkt ihrer Erhebung (vgl. Jonas, Anm. 2a zu § 9 GKG.; Friedländer, Anm. 23 zu § 10 RAGebO., Anm. 48 zu Art. III der 13. RAGebO. v. 13. Dez. 1923).

der Erhebung dieses neuen Anspruchs einverstanden ist und Klage- und Widerklageobjekt zusammen die Berufungssumme ausmachen, damit diese erreicht. Es kann hier auch nicht als zulässig erscheinen, daß das Gericht schon im schriftlichen Verfahren die Berufung wegen fehlender Einwilligung als unzulässig verwirft. Denn die Einwilligung des Gegners nach §§ 527, 529 Abs. 4 kann nur in der mündlichen Verhandlung erteilt werden, und auch dann noch, wenn sie etwa bereits in einem vorbereitenden Schriftsatz verweigert sein sollte. Die Statthaftigkeit der Erhebung des neuen Anspruchs ist daher in der Schwebe. Daß dagegen die bloße Möglichkeit der Antragserweiterung die Verwerfung der Berufung als unzulässig im schriftlichen Verfahren nicht hindert (vgl. oben bei Note 2), muß nach dem Dargelegten um so zweifelsfreier erscheinen. Denn die Antragserweiterung wäre ja stets denkbar, auch wenn nach dem Inhalte des Urteils der Umfang der Berufungssumme nicht erreicht wäre. Es dürfte dann überhaupt niemals die Berufung im schriftlichen Verfahren wegen fehlender Berufungssumme verworfen werden. Diese Auffassung ist aber zweifellos abzulehnen.

Entgegenzutreten wäre noch der Meinung, als bewiesen etwa Vorschriften wie die jetzigen §§ 461 Abs. 2, 713a und die früheren §§ 712 Abs. 2 und 20 Abs. 5 EVO., daß die Frage der Berufungs- oder Revisionssumme schon beim Urteilserlaß müßte beantwortet werden können. Zum mindesten kann sich ja nach § 4 Abs. 1 ZPO. die Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes bis zum Zeitpunkte der Einlegung des Rechtsmittels noch ändern. Es handelt sich also schon deshalb in den Fällen jener Bestimmungen nur um eine provisorische und besonders bei starker Inflation oder Deflation jeder Voraussicht auf „Unzweifelhaftigkeit" spottende Annahme, bei der selbstverständlich auch hinsichtlich des Umfanges des Beschwerdegegenstandes nur von den vorliegenden Anträgen ausgegangen werden kann, was aber nicht hindert, daß auch der wirkliche Umfang zufolge Erweiterung der Anträge nachher doch ein anderer ist.

Es fragt sich nun, wie dieses Ergebnis in den Aufwertungsfällen durch Art. IV Abs. 2 der VO. v. 13. Dez. 1923 beeinflußt wird. Das RG. sagt in der erwähnten Entsch. v. 24. Nov. 1924, daß die erst in der Berufungsinstanz erfolgende Erweiterung auf die Bemessung des Beschwerdegegenstandes ohne Einfluß sei (Art. IV Abs. 2 Satz 2). Dem ist entgegenzuhalten, daß nach Art. IV Abs. 2 Satz 2 nur die Erweiterung wegen einer nach dem (nämlich in Satz 1) genannten oder, wie sich Art. III Abs. 2 Satz 2 der RAGebVO. v. 13. Dez. 1923 noch deutlicher ausdrückt, nach dem gem. Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt eingetretenen Geldentwertung einflußlos ist. Maßgebend für die Berufungsinstanz ist aber nach Satz 1 nicht der Zeitpunkt der Klageeinreichung, sondern der Berufungseinlegung. Das RG. verkennt das auch in der Entsch. v. 14. Okt. 1924 nicht, sieht aber gleichwohl in Art. IV Abs. 2 Satz 2 einen Beleg für den von ihm allgemein aufgestellten Satz, daß die erst in der Berufungsinstanz erfolgende Erweiterung des Klageantrages auf die Bemessung des Beschwerdegegenstandes ohne Einfluß sei. Eine Bestätigung dieser Auffassung ist nun aber aus Art. IV Abs. 2 Satz 2 keinesfalls zu entnehmen, nicht einmal für den Fall der Erweiterung wegen einer nach der Berufungseinlegung eingetretenen Geldentwertung. Denn Art. IV Abs. 2 Satz 2 steht in unlösbarem Zusammenhange mit der Goldmarkumrechnung, also der goldwertmäßigen Fixierung nach Abs. 2 Satz 1 und beruht einzig und allein darauf, daß die Geldentwertung nach dem gem. Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt in jener Umrechnung und Fixierung bereits enthalten ist! Er besagt also lediglich die Selbstverständlichkeit, daß die Geldentwertung nicht zweimal in den Streit- oder Beschwerdegegenstand eingerechnet werden soll[9]). Höchstens könnte man umgekehrt daran denken, aus Art. IV Abs. 2 Satz 2 arg. e contr. zu schließen, daß eine Erweiterung des Klagantrages wegen einer vor Einlegung der Berufung eingetretenen Geldentwertung den Streit- und Beschwerdegegenstand erhöht. Daß nun der Wert des Streitgegenstandes dadurch erhöht wird, ist unzweifelhaft, und dafür gilt das arg. e contr. sicherlich[10]). Daß auch der Wert des Beschwerdegegenstandes gleichermaßen erhöht wird, ergeben die obigen Ausführungen, und ein bestärkendes arg. e contr. hierfür aus Art. IV Abs. 2 Satz 2 ist ebenfalls nicht von der Hand zu weisen. Bemerkenswert ist auch, daß die VO. den Beschwerdegegenstand mit dem Werte des Streitgegenstandes der Rechtsmittelinstanz so sehr identifizieren, daß sie die bloße Bedeutung jenes als Rechtsmittelsumme schließlich ganz übersehen, nämlich in Art. V Abs. 3 der einen und in Art. VII Abs. 3 der anderen VO., wo für eine lediglich die Gebühren betreffende Umrechnung vom Werte des Streit- oder Beschwerdegegenstandes die Rede ist, obwohl unzweifelhaft der Beschwerdegegenstand i. S. der Rechtsmittelsumme hiermit gar nichts zu tun hat, sondern lediglich der Wert des Streitgegenstandes der Rechtsmittelinstanz. Das Resultat ist jedenfalls dies, daß Art. IV Abs. 2 Satz 2 kein Argument für die Auffassung des RG. ergibt, sondern höchstens gegen sie.

III. Es bleibt noch übrig, den dritten Fall zu betrachten, daß der Kl. mit einem sei es als Voll- sei es als Teilbetrag geltend gemachten Anspruche ganz durchgedrungen ist und nun lediglich zu dem Zwecke Berufung einlegt, um den Vollanspruch höher zu beziffern bzw. den Teilanspruch zu erweitern, und zwar um einen die Berufungssumme erreichenden Betrag. Nach der Rechtsprechung des RG. wäre hier die Berufung deshalb unzulässig, weil es überhaupt an einer Beschwer fehlt. Dieser Rechtsprechung ist u. a. Hellwig, System des ZPR. I, 836 bei Note 12, 446, 844 mit überzeugenden Gründen entgegengetreten. RG. 100, 208 betrachtet diese Auffassung als abgetan. Sie ist es aber keineswegs und bisher durchaus nicht widerlegt. Die Behauptung, daß sich das Erfordernis einer Beschwer aus dem Begriffe des Rechtsmittels ergebe, ist gerade das, was zu beweisen ist und was von der anderen Seite geleugnet wird. Hellwig S. 836 betont mit Recht, daß man das Erfordernis, daß die Partei durch das Urteil beschwert sein müsse, für das heutige Recht nur in dem Sinne aufstellen kann, daß der Rechtsmittelkläger nach der für die obere Instanz maßgebenden Zeit berechtigt ist, eine ihm günstigere Entscheidung zu verlangen. Auf S. 844 rügt Hellwig weiter mit Recht, daß die herrschende Meinung, indem sie die Berufung bei Erhebung neuer Ansprüche als unzulässig betrachtet, auch die Einwilligung des Gegners bedeutungslos macht. Eine nähere Erörterung aller Argumente würde hier zu weit führen. Es genügt auch, auf das bisherige Schrifttum zu verweisen.

Aber auch wenn man an dem Erfordernis einer Beschwer nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils festhalten wollte, so entbehrt es doch eines ausreichenden Grundes, es hierfür allein darauf abzustellen, ob in vollem Umfange nach den Anträgen des Rechtsmittelklägers erkannt worden ist. Auch wenn das der Fall ist, kann ihn der Inhalt des Urteils beschweren. Das ist nicht nur in Ehesachen der Fall, wo das RG. eine, wie Hellwig mit Recht hervorhebt, ganz willkürliche Ausnahme von seinem Prinzip macht, sondern bei allen konstitutiven Urteilen; denn solche Urteile sind zweischneidig, weil sie ein Rechtsverhältnis aufheben und damit auch die aus ihm fließenden Rechte des Kl. tilgen (Hellwig a. a. O.). Aber auch bei Leistungs- und Feststellungurteilen ist zu beachten, daß deren Rechtskraft nicht nur zugunsten des Siegers wirkt, sondern auch gegen den Sieger, falls er sich mit dem Inhalt des Urteils in Widerspruch setzt[11]). Nimmt man unter diesem Gesichtspunkte z. B. (ob mit Recht, bleibe dahingestellt) mit dem RG. (vgl. namentlich RG. 31, 259 und Warneyer 1923 24, 90, Nr. 75) an, daß der Kl., der einen bestimmten Betrag als Vollbetrag seiner Forderung eingeklagt hat, in einem späteren Prozesse nicht mehr geltend machen könne, daß seine Forderung (zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung) eine höhere gewesen sei, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht zum Zwecke solcher Erhöhung noch sollte Berufung einlegen können. Das obsiegende Urteil würde ihn eben nach den Grundsätzen der Rechtskraft insofern trotz seines Obsiegens berühren.

RA. Willy Reinberger, Berlin.

2. Die Kosten der zurückgenommenen Berufung.

Die Zurücknahme einer Berufung hat nach § 515 Abs. 3 ZPO. den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Auf Antrag des Gegners sind diese Wirkungen durch Urteil auszusprechen. Diese Bestimmung setzt also die Abhaltung eines Verhandlungstermins voraus. Auf Grund eines solchen Urteils kann der Berufungsbeklagte gem. § 103 ZPO. die Kosten der Berufung festsetzen lassen.

Seit dem 1. Juni 1924 hat der Berufungskläger nach Einreichung der Berufungsschrift — wenn kein Armenrecht vorliegt — zunächst die Zahlung der Prozeßgebühr nachzuweisen und die Berufung zu begründen. Erst dann hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts nach Prüfung der Formalien den Verhandlungstermin anzuberaumen. Sind diese Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt, dann ist die Berufung nach § 519b ZPO. durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen. Auch dieser Beschluß genügt dem Berufungsbeklagten zur Festsetzung der Kosten.

Wie kommt aber der Berufungsbeklagte zu seinen Kosten, wenn der Berufungskläger die Berufung vor Einzahlung der Prozeßgebühr und Begründung der Berufung, also vor Bestimmung des Verhandlungstermins, ordnungsmäßig zurücknimmt und der Berufungsbeklagte inzwischen auf Grund der ihm zugestellten Berufungsschrift einen bei dem Berufungsgericht zugelassenen Anwalt mit seiner Vertretung beauftragt und dieser bereits eine Berufungsbeantwortung bei dem Gericht eingereicht hat?

Ein Beschluß nach § 519b kann wohl nicht mehr ergehen, weil nach ordnungsmäßiger Zurücknahme der Berufung diese nicht mehr als unzulässig verworfen werden kann. Es fragt sich nun, ob ein Urteil nach § 515 ZPO. herbeigeführt werden kann. Zu diesem Zwecke müßte der Berufungsbeklagte die Ansetzung eines Verhandlungstermins erwirken und eine Ladung mit dem Antrage aus § 515 einreichen. Es ist nun zu prüfen, ob der Vorsitzende des Berufungsgerichts einen Verhandlungstermin ansetzen soll. Die Ansicht, daß der Vorsitzende, wenn eine Ladung eingeht, gem. § 216 ZPO. binnen 24 Stunden einen Verhandlungstermin anzusetzen habe, ohne in eine Prüfung darüber einzutreten, ob die Bestimmung eines

[9]) Vgl. Friedländer, Anm. 42 zu Art. III mit Hinweis auf die Motive. Die Vorschrift ist daher auch z. B. bei dem Verlangen einer 100% des Goldwertes übersteigenden Aufwertung auf den Überschußbetrag nicht anwendbar (vgl. Friedländer, Anm. 47).

[10]) Vgl. Friedländer, Anm. 45 zu Art. III.

[11]) Vgl. Hellwig, S. 800 und die von ihm angeführte Rechtsprechung des RG.

Termins nach Lage der Sache zulässig ist, erscheint nicht zutreffend. Gaupp-Stein spricht dem Vorsitzenden ein solches Recht zu. Als Beispiel wird auch auf § 85 GKG. verwiesen. Auch § 74 GKG. muß in diesem Sinne erwähnt werden. Es sei besonders auf den Fall hingewiesen, daß im Mahnverfahren nach erhobenem Widerspruche zur Verhandlung geladen wird und die weitere Hälfte der Prozeßgebühr vor Bestimmung des Termins einzuzahlen ist. Nun besteht seit dem 1. Juni 1924 die Vorschrift, daß zunächst die Prozeßgebühr einzuzahlen und die Berufung zu begründen ist, ehe ein Verhandlungstermin angesetzt werden soll. Diese Vorschrift verpflichtet sogar den Vorsitzenden des Berufungsgerichts, vor der Bestimmung eines Verhandlungstermins die Erfüllung der Formalien zu prüfen. Es erscheint nun fast widersinnig, wegen der Verlustigerklärung des Rechtsmittels und dessen Kosten einen Verhandlungstermin anzusetzen, auch wenn die Formalien nicht erfüllt sind, während wegen der Hauptsache in einem solchen Falle kein Verhandlungstermin angesetzt worden wäre. Die Vorschrift der Vorauszahlung der Prozeßgebühr ist offenbar geschaffen, um die Sitzung zu entlasten und die Staatskasse zu sichern, da eine nicht unbeträchtliche Zahl von Berufungen nur zu dem Zwecke eingelegt wird, um in verschiedener Hinsicht Zeit zu gewinnen, und weil früher mancher eine Berufung durchgeführt hat, ohne jemals die Gerichtskosten zu bezahlen. Würde nun der Vorsitzende des Berufungsgerichts auf Grund der Ladung des Berufungsbeklagten einen Termin ansetzen, und in diesem Termin würde ein Urteil nach § 515 ergehen, dann würde der Zweck der neuen Vorschrift in doppelter Hinsicht durchkreuzt. Zunächst hätte die Abhaltung eines Verhandlungstermins vermieden werden können, wenn der Ausspruch nach § 515 im vorliegenden Falle auf Antrag des Berufungsbeklagten durch Beschluß hätte ausgesprochen werden können. Ferner wird die Staatskasse um den Unterschied zwischen der Prozeßgebühr nach §§ 20, 28 GKG. und der Gebühr des § 30 GKG. betrogen. Denn, wenn die Berufung nach Ansetzung eines Verhandlungstermins zurückgezogen worden wäre, wäre der Ansatz einer vollen Prozeßgebühr nach §§ 20, 28 GKG. für das Verfahren der Berufung berechtigt, während im vorliegenden Falle gem. § 30 GKG. nur die Hälfte der Gebühr des § 8 GKG. gefordert werden kann.

Würde nun aber der Vorsitzende des Berufungsgerichts die Bestimmung eines Verhandlungstermins im vorliegenden Falle aus den vorstehend ausgeführten Erwägungen ablehnen, so würde dadurch dem Berufungsbeklagten eine vom Gesetzgeber gewiß nicht beabsichtigte Härte zugefügt, da er dann seine Kosten in einem besonderen Prozesse gegen den Berufungskläger geltend machen müßte.

Aus praktischen Gründen wäre es daher besser, daß der Berufungskläger, wenn er seine Berufung nicht aufrechterhalten will, einfach die Einzahlung der Prozeßgebühr bzw. die Begründung unterließe und durch Beschluß gem. § 519b die Berufung als unzulässig verwerfen ließe. Es erspart sich dadurch auch die Gebühr des Anwalts des Berufungsbeklagten für die Verhandlung aus § 515 ZPO.

Um allen diesen Bedenken aus dem Wege zu gehen, würde es sich empfehlen, dem § 515 Abs. 3 letzter Satz die folgende Fassung zu geben:

> „Auf Antrag des Gegners sind diese Wirkungen, wenn noch kein Verhandlungstermin angesetzt ist, durch Beschluß, andernfalls durch Urteil auszusprechen."

Dann würde auch durch das Wegfallen eines Verhandlungstermins die Sache vereinfacht und gefördert.

JustOberSekr. A. Geilenfeld, Hamburg.

3. Sind die Revisionsbeschränkungen der Verordnung vom 15. Jan. 1924 noch gültig?

JW. 1925, 346 führt RA. Nickel aus, daß infolge der Neufassung, welche die ZPO. durch die VO. v. 13. Febr. 1924 und die Bek. v. 13. Mai 1924 erfahren habe, die Beschränkungen der Revision weggefallen seien, die auf der RNGVO. v. 15. Jan. 1924 beruhten. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Sie verkennen den Zweck beider VO. — der vom 15. Jan. und 13. Febr. — und ihr Verhältnis zueinander. Die ZPO. — in ihrer früheren Fassung — hat in den §§ 545 ff. die Statthaftigkeit der Revision allgemein geregelt, sie für Ehesachen unter den allgemeinen Voraussetzungen und für vermögensrechtliche Streitigkeiten wegen aller Verfahrensmängel für statthaft erklärt. Zur „Entlastung des RG." hat Art. I der VO. v. 15. Jan. das Rechtsmittel der Revision bis zum 31. Dez. 1925, also für eine bestimmte Zeit, wegen einiger Verfahrensmängel allgemein ausgeschlossen und in Ehesachen auf die Fälle besonderer Zulassung beschränkt. Die Bestimmungen der ZPO. blieben dadurch an sich unberührt; sie waren nur in dem angegebenen Umfange zeitweise ihrer Wirksamkeit beraubt, traten aber nach Ablauf dieser Zwischenzeit wieder voll in Kraft. Wenn nun in dieser Zwischenzeit das allgemeine Gesetz, die ZPO., eine neue Fassung erhielt, so konnte es doch nur Zweck dieser Neufassung sein, die allgemeinen Dauerregeln für die Prozeßhandlungen, also auch für die Revision, aufzustellen. Bei dieser Neufassung ist zudem, abgesehen von der ganz neuen Sprungrevision des § 566a, an den Bestimmungen über die Statthaftigkeit der Revision nichts geändert. Die Änderung in § 546 ist nur formeller Art und dadurch bedingt, daß damals die Währung noch nicht genügend gefestigt schien. Das neue Gesetz, das eine dauernde Regelung des Zivilprozesses bezweckt, war nicht der Platz dafür, eine derartige vorübergehende Entlastungsmaßnahme in sich aufzunehmen, wie sie die VO. v. 15. Jan. enthält; es hätte im Gegenteil schon einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wenn diese Entlastungsverordnung mit der Neufassung der ZPO. aufgehoben sein sollte. Die Sachlage ist jetzt genau so wie vor dem 1. Juni 1924, d. h. mit dem 1. Jan. 1926 fällt jetzt die teilweise Suspension der neuen ZPO. weg wie vordem die der alten. Auch die anderen Entlastungsverordnungen sind durch die neue ZPO. nicht aufgehoben; der Art. III der VO. v. 13. Febr. bringt sie nur mit der neuen ZPO. in Einklang und bestimmt die deshalb nötigen Änderungen, erkennt also an, daß an sich diese VO. trotz der Änderung und Neufassung der ZPO. in Kraft bleiben, und das, obgleich auch hier zeitweise Regelungen getroffen sind, die von denen der ZPO. zu Entlastungszwecken abweichen (Urteil ohne mündliche Verhandlung, Schiedsurteil usw.). Auch aus diesem Verhalten der VO. v. 13. Febr. ist zu entnehmen, daß die VO. v. 15. Jan. nicht berührt werden sollte. Änderungen waren hier nicht geboten, da die zeitweise außer Wirksamkeit gesetzten entsprechenden Paragraphen der ZPO. nicht geändert waren. OLGR. Grünebaum, Düsseldorf.

Zwangsvollstreckung und Geschäftsaufsicht.

1. Zwangsvollstreckung und Geschäftsaufsicht.

Von dem Verfahren betr. die Geschäftsaufsicht werden u. a. nicht betroffen die Gläubiger, soweit sie im Falle des Konkurses abgesonderte Befriedigung beanspruchen können (§ 13[1] VO. vom 14. Dez. 1906 in der Fassung der VO. v. 8. Febr. u. 14. Juni 1924 RGBl. 1916 S. 1363, 1924 S. 51, 641). Dazu gehören die Gläubiger, welche an gewissen Gegenständen ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben (§ 49 Nr. 2 KO). Eine Anfechtungsmöglichkeit, wie sie für den Fall des Konkurses (§§ 29 ff. KO.) im gemeinschaftlichen Interesse der Gläubiger vorgesehen ist, besteht nicht. Bis zum Inkrafttreten der Novelle v. 14. Juni 1924 war also der Gläubiger, welcher vor Anordnung — wenn auch zeitlich nach dem Antrage des Schuldners auf Einleitung — der Geschäftsaufsicht gepfändet hatte, in Höhe des Pfanderlöses wegen seiner Forderung im allgemeinen gedeckt. „Im allgemeinen", denn das Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkursverfahrens (Einzelanfechtung) kann prinzipiell auch während des Aufsichtsverfahrens seine Wirkung äußern. Abgesehen davon aber konnte bis zur Novelle vom 14. Juni im Wettrennen der Gläubiger bei drohender Krisis der Schnellste den vollen Erfolg auf Kosten der Gesamtgläubiger einheimsen. Der Schuldner konnte dieser unerwünschten Vorzugsberechtigung des „Schnellsten" nur durch rechtzeitigen Antrag auf Eröffnung des Verfahrens, das Gericht ihr nur durch schleunige Entscheidung auf den Antrag entgegentreten.

Nun hat aber nach der neuen Fassung des § 21 Abs. 2 VO. das Gericht vor der Entscheidung über den Antrag — abgesehen von besonderer Gefährdung der Gesamtgläubigerinteressen — zunächst die zuständige Handelskammer, Handwerkskammer oder Landwirtschaftskammer oder einen Sachverständigen zu hören. Dadurch entsteht notwendig zwischen Antrag und Entscheidung ein Zeitraum, innerhalb dessen das Bestreben der Gläubiger, namentlich solcher, die vom Antrage Kenntnis erhalten haben, sich noch kurz vor Toresschluß (d. h. der Entscheidung) Sicherungen durch Arreste und Zwangsvollstreckungen zu verschaffen, fieberhafte Formen annimmt. Bleiben diese Sicherungen wirksam, so würde in zahlreichen Fällen der ganze Zweck des Aufsichtsverfahrens vereitelt werden. Aus diesem Grunde verordnet der § 21 in seinem letzten Absatz:

„Arreste und Zwangsvollstreckungen, die zugunsten der nach Anordnung der Geschäftsaufsicht von dem Verfahren betroffenen Gläubiger in der Zeit nach Eingang des Antrages, aber vor der Entscheidung über ihn eingeleitet werden, sind für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit."

Es soll hier nicht untersucht werden, ob das zu billigende Ziel nicht auf anderem Wege hätte erreicht werden können. Die Bestimmung selbst muß aber in ihrer Fassung als unglücklich bezeichnet werden und ist sehr verschiedener Auslegung fähig. Was heißt das: „ohne rechtliche Wirksamkeit für das Verfahren der Geschäftsaufsicht"? Einzelne Kommentatoren[1]) legen die Bestimmung so aus, als wenn die Worte „für das Verfahren der Geschäftsaufsicht" überhaupt nicht vorhanden wären. Die Unwirksamkeit soll demnach fortbestehen, auch wenn es aus irgendeinem Grunde (§ 66 VO.) zur Aufhebung des Verfahrens, vielleicht zu einer sehr schnellen Aufhebung, kommt. Damit wird m. E. dem Gesetzestext Gewalt angetan. Man muß die Beschränkung der Unwirksamkeit auf das Aufsichtsverfahren hinnehmen: lex ita scripta. Aber mit dieser Feststellung beginnen erst die Schwierigkeiten. Wenn die Zwangsvollstreckungen im Verfahren unwirksam sind, so bedeutet dies nach § 804 ZPO., daß das erworbene Pfändungspfandrecht unwirksam wird, keinen strafrechtlichen (§ 289 StGB.) und zivilrechtlichen Schutz genießt. Der

[1]) Vgl. Levy VO., 2. Auflage, Anm. 2 zu § 21.

Schuldner (und die Aufsichtsperson) kann über die Pfandstücke frei verfügen, sie veräußern, vermischen, verarbeiten usw. Ist dies geschehen, so ist das Pfandrecht nicht nur unwirksam geworden, sondern vernichtet. Es kann niemals wieder zum Leben erweckt werden. Wenn aber nach Beendigung des Verfahrens sich die Pfandstücke noch unveräußert, unvermischt usw. vorfinden, so liegt kein Grund vor, ihm von diesem Zeitpunkt ab die Wirksamkeit abzusprechen. Aus diesem Grunde hat der Schuldner von vornherein kein Recht auf „Freigabe". Dies kann besonders bei Zwangshypotheken mit Rücksicht auf die schwerere Verkäuflichkeit von Grundstücken von sehr erheblicher Bedeutung sein, zumal nach § 3 VO. der Schuldner Verfügungen über Grundstücke und über Rechte an Grundstücken ohne Zustimmung der Aufsichtsperson überhaupt nicht vornehmen soll. Da die vor Anordnung der Aufsicht eingetragene Zwangssicherungshypothek keineswegs nichtig ist, so kann zwar ein Widerspruch eingetragen werden, es müßte dabei aber die Begrenzung „für das Aufsichtsverfahren" zum Ausdruck kommen.

Beim Arrest hat, wenn er noch nicht durch Pfändung vollzogen ist (§ 930 ZPO.), die Bestimmung auch die Folge, daß die Vollziehung nicht mehr stattfinden kann.

Wie ist nun die rechtliche Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckung durchzusetzen? Ist die Unwirksamkeit, wie von anmcher Seite behauptet wird, erst auf Erinnerung des Schuldners vom Vollstreckungsgericht auszusprechen? Etwa gemäß § 766 ZPO.? M. E. ist dies unnötig, denn die VO. spricht ja selbst schon die Unwirksamkeit aus. Es bedarf also eines solchen gerichtlichen Ausspruchs nicht. Das Begehren des Schuldners, über die Pfandstücke frei verfügen zu dürfen, ist keine Einwendung oder Erinnerung, welche „die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das dabei zu beobachtende Verfahren" betrifft. Für den Schuldner ist also solche „unwirksame" Zwangsvollstreckung während der Dauer das Aufsichtsverfahren einfach unbeachtlich. Erst wenn etwa der Gläubiger den Schuldner durch irgendwelche Maßnahmen (z. B. mittels Eingriffes eines nicht über die Sachlage unterrichteten Gerichtsvollziehers) an der Verfügung über das Pfand hindert, eröffnen sich dem Schuldner Rechtsmittel. Die Zwangsvollstreckung war jedoch nicht unzulässig, sie entbehrt nur „für das Aufsichtsverfahren" der Wirksamkeit. Dies wird besonders klar, wenn etwa der Antrag des Schuldners auf Eröffnung des Verfahrens zurückgewiesen wird. In diesem Falle kann von einer Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckung gar keine Rede sein. Der Schuldner also, der nach Stellung des Antrages auf Geschäftsaufsicht aber vor deren Anordnung über Pfandstücke verfügte, würde sich des Pfandbruchs schuldig machen.

Die Geschäftsaufsichten haben eine infolge des Krieges oder der aus ihm erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse hervorgegangene Zahlungsunfähigkeit zur Voraussetzung. Sie werden deshalb allmählich absterben. Nicht sterben aber wird der Gedanke eines Verfahrens zur Herbeiführung eines Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses. Das Bedürfnis dafür war schon lange vor dem Kriege vorhanden und z. B. vom Deutschen Anwaltstag 1905 bereits empfohlen worden. Wenn die gesetzgebenden Faktoren sich entschließen sollten, eine solche Ausgleichsordnung zu entwerfen, so wird unter vielen anderen Fragen auch der hier behandelten erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden sein.

JR. Rudolf Hahn, Berlin.

2. Zwangsvollstreckungen zwischen Beantragung und Anordnung der Geschäftsaufsicht.

I.

Die wiederholten Umformungen der Geschäftsaufsichtsverordnung (VO. v. 8. Febr. 1924, 14. Juni 1924) haben leider noch immer nicht ein Anfechtungsrecht der Aufsichtsperson analog dem des Konkursverwalters geschaffen. Auch die in den letzten Tagen vor Anordnung der Geschäftsaufsicht erworbenen Absonderungsrechte werden also grundsätzlich vom Verfahren nicht betroffen (GeschAuffVO. § 13 Ziff. 4). Sind sie erheblichen Umfangs, so vereiteln sie in der Regel die Geschäftsaufsicht; denn die vom Verfahren betroffenen Gläubiger streben verständlicherweise dann danach, die Eröffnung des Konkursverfahrens und damit die Möglichkeit der Anfechtung und Rückgewähr zum Schuldnervermögen herbeizuführen.

Einer besonderen Beurteilung unterliegen diejenigen an sich vom Verfahren betroffenen Gläubiger (§ 4), die Arreste oder Zwangsvollstreckungen in der Zeit nach Stellung des Antrags auf Geschäftsaufsicht aber vor deren Anordnung einleiteten. Diese Zeitspanne wächst sich infolge Neugestaltung des § 21 Abs. 2 durch die VO. v. 14. Juni 1924 meist zu einer mehrwöchentlichen aus. Denn nunmehr ist der Aufsichtsrichter verpflichtet, vor Entsch. über den Antrag Sachverständige oder die Berufsvertretungen zu hören. Zur Abwendung des Vorgehens einzelner Gläubiger in dieser kritischen Zeit bestimmt deshalb § 21 Abs. 4 GeschAuffVO. in der Neufassung:

„Arreste und Zwangsvollstreckungen, die zugunsten der nach Anordnung der Geschäftsaufsicht von dem Verfahren betroffenen Gläubiger in der Zeit nach Eingang des Antrags, aber vor der Entsch. über ihn eingeleitet werden, sind für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit."

II.

Die Auslegung dieser unglücklich und ungenau gefaßten Bestimmung ist durchaus bestritten.

Zunächst kann man die Frage aufwerfen, ob erst ein ordnungsmäßiger, also ein vollständig gefaßter und den Vorschriften in § 20 allenthalben entsprechender Antrag die Schutzwirkung des § 21 Abs. 4 auslöst. Nicht selten reichen Schuldner zur Abwendung einer drohenden Pfändung schleunigst einen flüchtigen unvollständigen Antrag auf Geschäftsaufsicht ein. Das Aufsichtsgericht kann zwar einen derartigen Antrag ohne weiteres zurückweisen. In der Regel entscheidet es aber wohlwollend und läßt nachträglich Ergänzungen und Berichtigungen zu. Das liegt auch im Interesse der Gesamtgläubigerschaft. Aus gleichen Erwägungen wird man die angeschnittene Frage zu bejahen haben, zumal die strengere Auslegung unnötige Verwickelungen zur Folge hätte, die der Gesetzgeber offenbar nicht wollte. Für das Vergleichsverfahren ist Nachholung fehlender Antragserfordernisse sogar ausdrücklich zugelassen (§ 41).

Weiter ist höchst zweifelhaft, was unter „Einleitung der Zwangsvollstreckung" zu verstehen sei (JW. 1925, 291). Praktisches Beispiel: Am 1. Febr. stellt der Gläubiger beim Gerichtsvollzieher Vollstreckungsantrag, den der Gerichtsvollzieher infolge Überlastung erst am 5. Febr. ausführt. Am 2. Febr. stellt der Schuldner Antrag auf Geschäftsaufsicht, dem erst am 14. Febr. gefügt wird. Gilt die Stellung des Antrags oder erst die Vornahme der Pfändung als Einleitung der Zwangsvollstreckung? Bejaht man mit LG. Stuttgart JW. 1925, 291 die erste Frage, so schlägt die Bestimmung des § 21 Abs. 4 nicht durch. Mit Rücksicht auf die passive Fassung „Arreste und Zwangsvollstreckungen, die zugunsten betroffener Gläubiger eingeleitet werden", neige ich aber zu der Ansicht, daß damit der Beginn der Zwangsvollstreckung gemeint ist, also eine tatsächliche Pfändungstätigkeit der Vollstreckungsorgane (Gericht oder Gerichtsvollzieher), sei es durch Vornahme oder Verfügung der Vollstreckungsmaßregel. Wegen des Begriffs „Beginn" vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 11. Aufl. vor § 704 VII. Daß rein vorbereitende Maßnahmen, wie Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung, Hinterlegung von Sicherheit u. dgl. nicht als „Einleitung" der Zwangsvollstreckung anzusehen sind, scheint zweifelsfrei.

Besondere Auslegungsschwierigkeiten bereitet die ungenaue Fassung, daß Zwangsvollstreckungen in der kritischen Zeit „für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit" seien. Handelt es sich um eine absolute oder relative Unwirksamkeit? Ist sie von Amts wegen zu beachten, von wem und wie wird sie geltend gemacht?

Die Rechtsprechung schwankt. Einige Gerichte haben sich auf den Standpunkt gestellt, daß es sich nur um eine relative, lediglich für die Dauer und den Bereich des Aufsichtsverfahrens geltende Unwirksamkeit handle, die bei Beendigung der Aufsicht ihre Wirksamkeit beibehalte. Der Zwangsvollstreckungsakt sei demnach nicht unzulässig, unterliege mithin auch nicht der Erinnerung aus § 766 ZPO. So LG. Dessau Beschwerdekammer v. 28. Febr. 1925 I T 40/25; vgl. ferner LG. Meiningen v. 15. Nov. 1924. LG. Dessau verweist Aufsichtsperson und Aufsichtsschuldner darauf, Leistungsklage auf Rückgewähr zu der der Aufsicht unterliegenden Masse zu erheben oder Klage auf Feststellung, daß der Gläubiger nicht absondern dürfe. Diese Klage müsse, was z. B. den Exkulpationsbeweis anlange, der Anfechtungsklage nachgebildet sein.

Dieses Ergebnis ist durchaus abwegig und unbefriedigend. Es hinge gewissermaßen vom Belieben des Schuldners und der Aufsichtsperson ab, in welchem Umfange solche Absonderungsansprüche beseitigt würden. Den Aufsichtsgläubigern wäre so wenig geholfen, wie dem Schuldner. Der Hauptzweck jeder Geschäftsaufsicht: die Stützung und Heilung einer notleidenden Einzelwirtschaft mit dem häufigsten Ziel des Zwangsvergleichs (vgl. Jaeger, Konkursrecht in Enzyklopädie von Kohlrausch, 1924, 161 f.) würde damit geradezu vereitelt werden. Denn das Wiederaufleben der Absonderungsansprüche bei Aufhebung der Geschäftsaufsicht würde zumeist die Zahlungsfähigkeit des Schuldners in Frage stellen und seine eben wiedergewonnene wirtschaftliche Festigkeit erschüttern. Auch die Gläubiger wären im Falle des Konkurses mit Rücksicht auf die dann gegebene Anfechtungsmöglichkeit weit besser gestellt und deshalb nicht zustimmungsgeneigt.

Mit Recht hat deshalb die Beschwerdekammer des LG. Leipzig unter Hinweis auf diese Gesichtspunkte (2 B C 13/25 v. 16. Jan. 1925) erklärt, der Ausdruck „für das Verfahren der Geschäftsaufsicht" könne sinngemäß nur bedeuten, „wenn es zur Anordnung der Geschäftsaufsicht kommt". Für diese Auffassung spricht vor allem die Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der Schutzmaßnahme in § 21 Abs. 4. Danach sollte offenbar mit Rücksicht auf die neueingeführten zeitraubenden Erörterungen zwischen Antragstellung und Entsch. für den Fall späterer Anordnung allen in der Zwischenzeit bewirkten Zwangsvollstreckungen zugunsten an sich betroffener Gläubiger die Rechtswirksamkeit überhaupt versagt werden. Der Zeitpunkt der Eröffnung wird also bei Beurteilung inzwischen erfolgter Vollstreckungsmaßnahmen gewissermaßen zurückverlegt auf denjenigen der Antragstellung. Sondervollstreckungen in der Zwischenzeit werden denjenigen gleichgestellt, die von betroffenen Gläubigern während des Aufsichtsverfahrens bewirkt werden (§ 6 GeschAuffVO.). Demnach sind sie ihnen rechtlich gleich zu behandeln.

Stimmt man dieser Auslegung zu, so gelangt man für die hier erörterten Zwischenvollstreckungsakte zu dem Ergebnis: sie sind, wenn es zur Anordnung der Aufsicht kommt, entsprechend § 14 KonkO. überhaupt unstatthaft. Diese Unstatthaftigkeit bedeutet zwar keine Nichtigkeit, aber eine Anfechtbarkeit im allgemein prozeßrechtlichen Sinn (Jaeger, Konkursordnung 5. Aufl. § 14 Anm. 21). Die Vollstreckungsorgane (Gerichte und Gerichtsvollzieher) haben das Verbot von Amts wegen zu beachten (Klien, Geschäftsaufsicht, Guttentag Nr. 127). Sie haben also bei Kenntnis des Antrags ihre Tätigkeit zu versagen. Deshalb empfiehlt sich auch, daß das Aufsichtsgericht die Vollstreckungsorgane unverzüglich vom Eingang eines Antrags in Kenntnis setzt, wie es jetzt bereits allgemein die Anordnung der Geschäftsaufsicht den betreffenden Gerichtsstellen bekannt gibt. In jedem Fall ist gegen Sondervollstreckungen der Zwischenzeit Einwendung nach § 766 Abs. 1 ZPO. gegeben. Sie kann sowohl vom Aufsichtsschuldner wie von jedem betroffenen Gläubiger erhoben werden — von der Aufsichtsperson freilich nur, insoweit sie die Verwaltung nach § 2 GeschAufsVO. selbst übernommen hat — und führt zum Ausspruch der Unzulässigkeit durch das Vollstreckungsgericht (vgl. Jaeger, Geschäftsaufsicht neuer Ordnung S. 68 f.). Lediglich wenn das Aufsichtsverfahren aufgehoben wird, ohne daß inzwischen die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wurde, bleiben die vollstreckungsrechtlichen Wirkungen in Kraft.

RA. Dr. Klien, Leipzig.

3. Fortsetzung der Zwangsvollstreckung während des Geschäftsaufsichtsverfahrens.

Eine wunde Stelle der Geschäftsaufsichtsverordnung ist deren § 21 Abs. 4, welcher bestimmt, daß Arreste und Zwangsvollstreckungen, die zugunsten der nach Anordnung der Geschäftsaufsicht von dem Verfahren betroffenen Gläubiger in der Zeit nach Eingang des Antrags, aber vor der Entscheidung über ihn eingeleitet werden, für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit seien. JW. 1925, 291 erklärt dazu das LG. Stuttgart unter Billigung Cahns, eingeleitet sei die Zwangsvollstreckung jedenfalls dann, wenn der Vollstreckungsauftrag beim Gerichtsvollzieher eingekommen sei. Diese Ansicht erscheint nach dem Wortsinn einwandfrei, kann aber doch nicht unwidersprochen bleiben, weil sie mit den Anforderungen der Praxis und dem Sinn und Zweck der VO. unvereinbar ist.

Zweck der VO. ist, solche Schuldner vor dem durch Konkurs bewirkten wirtschaftlichen Ruin zu bewahren, die unverschuldet infolge der aus dem Kriege erwachsenen wirtschaftlichen Verhältnisse zahlungsunfähig geworden sind. Zur Erreichung dieses Zweckes ist selbstverständlich erforderlich, das Vermögen des Schuldners in möglichst weitem Umfange für das Geschäftsaufsichtsverfahren frei zu machen und Sondervorteile einzelner Gläubiger möglichst auszuschließen. §§ 4, 6, 8, 9, 10, 13 a. a. O. bringen diesen Leitgedanken zum Ausdruck. Auf diesem Gedanken beruht offenbar auch die Bestimmung des § 21 Abs. 4 a. a. O., welche sogar die Zwangsvollstreckungen, die nach Eingang des Antrages auf Geschäftsaufsicht eingeleitet sind, für das Verfahren der Geschäftsaufsicht unschädlich machen will. Faßt man nun mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch als „Einleitung" der Zwangsvollstreckung schon den Auftrag des Gläubigers an den Gerichtsvollzieher oder noch früher liegende Akte auf, so wäre die Folge, daß eine große Zahl von Geschäftsaufsichten undurchführbar werden würde, ohne daß dies bei ihrer Anordnung vorausgesehen werden könnte. Weder der Schuldner noch der Richter können zur Zeit der Stellung des Antrages auf Geschäftsaufsicht beurteilen, welche Gläubiger bereits Zwangsvollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher gegeben oder noch früher liegende Einleitungsakte vorgenommen haben und welche Stücke des Vermögens auf Grund solcher Maßnahmen in der Zwischenzeit bis zur Entscheidung über den Antrag etwa noch gepfändet oder beschlagnahmt werden. Die Zwischenzeit ist regelmäßig mindestens etwa zehn Tage, da meist nicht allen Antragserfordernissen von vornherein genügt ist, und da gemäß § 22 Abs. 2 a. a. O. die dort genannten Stellen gutachtlich über den Antrag zu hören sind. Regelmäßig werden die Anträge auch erst zu einer Zeit gestellt, zu der schon eine Anzahl Zwangsvollstreckungsaufträge erteilt oder Zwangsvollstreckungsanträge gestellt sind, weil zu diesem Notanker kein Schuldner ohne Not greift. Es wird daher auch regelmäßig noch auf Grund einiger schon vor dem Antrag gestellter Zwangsvollstreckungsanträge oder erteilter Aufträge gepfändet werden, ehe die Geschäftsaufsicht angeordnet werden kann. Wenn alle diese Pfändungen wirksam bleiben, so wird eine oft bedeutende Vermögensmasse dem Verfahren entzogen, ohne daß der Richter und die begutachtende Stelle zur Zeit der Anordnung diese Tatsache berücksichtigen können. Das Verfahren würde dadurch in einer großen Zahl von Fällen von vornherein zur Aussichtslosigkeit verurteilt. Diesem sinn- und zweckwidrigen Ergebnis, das der Gesetzgeber unmöglich beabsichtigt haben kann, ist nur zu begegnen, wenn man das Wort „Einleiten" nicht nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch auffaßt, sondern dahin, daß nur ein Einleiten gemeint sein kann, das nach außen erkennbar in Erscheinung getreten ist. Nur der Beginn des Vollzuges der eigentlichen Zwangsvollstreckung kann mit dem „Einleiten" gemeint sein; die Pfändung, die Ausführung des Zwangsvollstreckungsauftrags durch den Gerichtsvollzieher, nicht nur der bloß vorbereitende Akt der Erteilung des Auftrags oder entsprechend den Antrag an das Gericht auf Zwangsvollstreckung.

Man kann einwenden, bevor der Richter sich über die Anordnung der Geschäftsaufsicht entscheide, könne er feststellen, welche Pfändungen bis zu diesem Zeitpunkt noch vorgenommen seien. Dann müßte der Richter schon bis zum entscheidenden Augenblick ständige Telephonverbindung mit dem Schuldner haben, sonst würden in den letzten Stunden vor der Anordnung immer noch Zwangsvollstreckungen vom Gerichtsvollzieher oder Vollstreckungsgericht vorgenommen werden können, ohne zur Kenntnis des verordnenden Gerichts zu kommen. Schon das ist undurchführbar, und noch viel weniger wäre es möglich, die vorgeschriebenen gutachtlichen Äußerungen zutreffend einzuholen, zumal in jedem Falle noch festzustellen wäre, wann der Auftrag erteilt oder der Zwangsvollstreckungsantrag gestellt war.

Will man also nicht für eine sehr große, wenn nicht die überwiegende, Zahl der Fälle die Geschäftsaufsicht von vornherein zur Undurchführbarkeit verurteilen, so darf man als „Einleitung" von Arresten und Zwangsvollstreckungen i. S. des § 21 Abs. 4 a. a. O. nur solche Akte gelten lassen, die nach außen erkennbar hervorgetreten sind, nicht aber schon Aufträge zur Zwangsvollstreckung an den Gerichtsvollzieher, oder Anträge an das Gericht und — dementsprechend — nicht vollzogene Arreste.

Legt man nicht — dem Sinn des Gesetzes gemäß — das entscheidende Gewicht für die Auslegung des Begriffs „Einleitung" auf die nach außen erkennbare Vollziehung des Arrestes bzw. die Vollziehung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung oder Beschlagnahme gemäß § 22 ZwVG., so muß man mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche als Einleitung des Arrestes oder der Zwangsvollstreckung auch schon den Antrag auf Arrest oder den Antrag auf Erteilung der Vollstreckungsklausel ansehen. Auch das sind schon einleitende Maßnahmen. Die Folgen solcher Auffassung würden für die Praxis der Geschäftsaufsichten vernichtend sein.

AGR. Sommer, Bad Harzburg.

4. Die drei allein zulässigen Zwangshypotheken.

(JW 1924, 1952.)

Man soll nur klagen und Entscheidungen erlassen auf die allein noch zulässige Reichs- oder Feingoldmark oder auf wertbeständige Hypotheken! Dann gibt es ohne Umrechnung einfache Zwangshypotheken mit laufenden Zinsen! Geht die Entscheidung aber auf „Goldmark", so ist diese nicht mehr als Reichssteuergoldmark, sondern als Reichsmark (RM.) anzusehen und es gibt dann nur Höchstbetragshypotheken nach Umrechnung, wie JW. 1924, 1952 über RM. oder FGM. ohne laufende Zinsen! Denn an diesen Hypotheken hat die 2. VO. zur Durchführung des MünzG. v. 12. Dez. 1924 (RGBl. 775) nichts geändert. Abgeschafft ist nur die Reichssteuergoldmark des Reichsfinanzministers. An ihre Stelle ist die RM. getreten, so daß die „Goldmark" in Steuern, Gebühren, Strafen der Behörden fortgefallen ist. Der Antragsteller muß aber erklären, ob er die Höchstbetragshypothek in RM. oder FGM. haben will. — Daß das KG. noch im Januar 1925 einen Arrest auf „Mark" (14 W 5937/24) erläßt, muß einen doch wundern, nachdem so oft darüber geschrieben ist. — In den Umrechnungsformeln, JW. 1924, 1418, ist überall an Stelle von „RGM." die „RM." zu setzen. Im Grundbuchamte kommen wir ohne diese Formeln nicht aus. So wird es auch bei der Zwangsversteigerung sein! Eine RM. ist aber nicht = 1 FGM. und nie = $^1/_{2790}$ kg Feingold!

AGR. Ricks, Berlin.

Unrichtige und unvollständige einstweilige Verfügungen.

I. Wer die gesetzlichen Bestimmungen (§§ 935 ff. ZPO.) über die einstweilige Verfügung natürlich und einfach durchliest, kann ohne Kommentar und höhere Entscheidungen zu der richtigen und zweckentsprechenden Überzeugung gelangen, daß sie streitige Rechte oder Gegenstände bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder endgültigen Einigung vor unbefugter Beeinflussung, Vereitelung, Erschwerung, Verminderung, Beseitigung, Vernichtung der Beteiligten, und zwar aller, bewahren soll. Sie ist notwendig und unentbehrlich, weil die endgültige Entscheidung nicht sofort möglich ist, muß aber diese während ihrer Vorbereitung völlig ersetzen, da sonst ihr Zweck nicht erreicht und die Durchführung der Entscheidung vereitelt oder sehr erschwert werden kann. Ein Urteil „ersetzen" heißt aber, „beiden" Parteien nach Möglichkeit Recht und Schutz zu gewähren und keine Partei zu bevorzugen oder zu schädigen. Auch nicht objektiv! Dies kann nämlich ohne Verschulden des Gerichts geschehen, weil die einstweilige Verfügung nur auf Antrag erlassen werden und das Gericht nicht alle Umstände erkennen, auch in besonders dringenden Fällen den Gegner nicht anhören kann. Aber, soweit es möglich ist, „muß" das Gericht an Stelle des endgültig entscheidenden Prozeßgerichts genau so wie dieses objektiv die Rechte „beider" Parteien abwägen und berücksichtigen. Denn der Antragsteller kann auch schließlich unterliegen. Es darf diesem daher nicht mehr geben, als un-

bedingt nötig ist, um den Gegner an der die Rechte des Antragstellers vereitelnden oder beeinträchtigenden Verfügung über den Streitgegenstand zu hindern. Es darf vor allen Dingen dem Antragsteller nicht völlig freie Verfügung über den Gegenstand lassen oder geben, obwohl er klar und sicher in öffentlicher Urkunde dem Gegner den Gegenstand (z. B. das Grundstück) zum Eigentum überlassen hat und der Gegner nun zwar behindert ist, sich als Eigentümer eintragen zu lassen, der Antragsteller (Verkäufer) aber oder seine Gläubiger (diese durch Zwangsvollstreckung) frei weiter über das Grundstück verfügen können, obwohl auch der Käufer sehr wohl im endgültigen Urteile obsiegen kann. Ich muß hier feststellen, daß solche einstweiligen Verfügungen gegen den selbstverständlichen Zweck und Begriff der einstweiligen Verfügung und des § 935 ZPO., also gegen das Gesetz, unbegreiflicherweise fast die Regel sind. Dies alles, obwohl die Frage wiederholt im Recht 1923, 93; JW. 1922, 1022 von Ricks erörtert und auf die großen Gefahren und Schwierigkeiten daraus, auf die rechtlich und praktisch unmögliche Lage im Grundbuchamt hingewiesen ist, obwohl das KG. wiederholt solche einstweiligen Verfügungen auf Beschwerde i. S. meiner obigen Beispiele ergänzt hat. Man verschanzt sich dahinter, daß das Gericht an den „Antrag" gebunden sei. Die Unhaltbarkeit solcher Ansicht geht daraus hervor, daß die einstweilige Verfügung das Urteil vorläufig vertritt und letzteres ebenfalls nicht bedingungslos an die Anträge gebunden ist, daß ferner § 938 ZPO. freies Ermessen gewährt, wenn nur der Zweck, d. h. die Verhinderung unnötiger, ungerechtfertigter Verfügung über den Streitgegenstand erreicht wird. Ich habe wiederholt als Grundbuchrichter durch unmittelbares Herantreten die Gerichte auf die Bedenken hingewiesen. Oft mit Erfolg! Aber charakteristisch ist folgende Antwort einer Kammer auf meine Vorstellung, daß sie ohne Rücksicht auf alle Gefahren und Schwierigkeiten nur die Interessen des Antragstellers wahrzunehmen habe.

Ich bedauere, daß das KG. (JW. 1923, 761; 1924, 2047, 1 X 69/23, 1 X 302/24; Ring I 379, 383) nicht auf diese unrichtige Gesetzeshandhabung hinweist, bin aber überrascht, daß es das Eintragungsverbot an das Grundbuchamt (a. M. Ricks oben) nicht zuläßt und das von ihm zugelassene Verbot an den Käufer, sich nicht eintragen zu lassen, als kein Verbot an das Grundbuchamt ansieht, obwohl dieses das Verbot beachten muß. Das ist gegen die Wirklichkeit ebenso wie die obigen einstweiligen Verfügungen! Also wir Grundbuchrichter bitten, nicht unnötig durch solche Entscheidungen Rat- und Hilflosigkeit auf allen Seiten, Eingaben und Besprechungen zu erzeugen!

II. Sechs Beispiele für die Fassung einstweiliger Verfügungen (Wie sichern sich Eigentümer einerseits und Käufer, Gläubiger andrerseits bei Streit gegeneinander durch einstweilige Verfügungen?) habe ich im Anhang 1924, 7 von Ricks, Die Grundbuchpraxis, V. bis VII. Aufl., gebracht. Ich muß darauf verweisen. Andere Fälle sind folgende:

III. Unvollständige einstweilige Verfügungen sind solche, die das zur Eintragung im Grundbuch Erforderliche nicht enthalten oder ordnen.

a) Widersprüche im Grundbuche „müssen" ergehen, gegen welche Unrichtigkeiten sie sich richten, welchen Berichtigungsgrund sie betreffen und zu wessen Gunsten sie eingetragen sind. (Vgl. Ricks oben unter Widerspruch nebst Beispielen und Rechtsprechung.) Die Grundbuchämter vermissen in vielen einstweiligen Verfügungen die Angabe des Grundes oder Rechtes, aus welchem ein Widerspruch gegen Löschung einer Hypothek eingetragen werden soll. Dadurch entstehen unnötige Beanstandungen und gefährliche Verzögerungen (Verlust des Ranges des Eingangs, Fristablauf aus § 18 GBO. usw.), die m. E. das Gericht der einstweiligen Verfügung zu verantworten hat. Es gibt Grundbuchämter, die an Stelle des fehlenden Grundes „auf Grund der einstweiligen Verfügung (Aktenzeichen) des Gerichts vom x-ten" eintragen. Ich halte dies für genügend! Ob die Eintragung aber vor dem KG. mit seiner bisher streng formalistischen, allerdings vom RG. wiederholt berichtigten Auffassung besteht, vermag man nicht vorauszusagen. Jedenfalls hat es in 1 X 245/24, 112/24 v. 5. Juni 1924 z. B. eine Auflassungsvormerkung für inhaltlich unzulässig(!) erklärt und seine Löschung von Amts wegen gemäß § 54 GBO. angeordnet, weil in der Eintragungsformel der zu sichernde Anspruch nur dem Gegenstande, nicht aber dem Grunde nach (gemäß dem Kaufvertrage oder der den Vertrag angebenden Eintragungsbewilligung vom x-ten) angegeben war. Wir sehen hier die von mir so oft bekämpfte „vernichtende" Wirkung des Formalismus und dessen Widerstand gegen das Leben. Statt feststehende, öffentlich beurkundete Rechte zu erhalten, müssen sie untergehen, obwohl das Leben unentbehrliche Fälle kennt, in denen jemand, weil die Art des später zu schließenden Vertrags aus wichtigen Gründen noch nicht feststellbar ist, sich allgemein „für alle Fälle" zur Eigentumsübertragung verpflichtet und dafür allgemein beantragt, eine Auflassungsvormerkung einzutragen. Ist allerdings ein Vertrag geschlossen oder ein bestimmtes Angebot gemacht, so muß es auch in der Urkunde wie in der Eintragung angegeben werden. Deshalb halte ich die Entsch. des KG. für unzutreffend! Ganz abgesehen von der Haftpflichtgefahr! Die wiederholten Widersprüche der einstweiligen Verfügungen gegen Hypothekenlöschungen werden zweckmäßig auf notwendige Anregung der Antragsteller hin angeben müssen, ob der Widerspruch eine „bestimmte" Rangwirkung äußern soll. Ich kann hier nur kurz auf Ricks, DNotV. 1925, 67 III, hinweisen.

b) Die einstweiligen Verfügungen könnten öfter die Arbeit und die Eintragung erleichtern, wenn sie (vgl. § 42 GBO.; KGJ. 53, 219; Ricks, oben, Hypothekenbrief 18, einstweilige Verfügung) bei Verfügungsverboten oder Widersprüchen den Grund angeben oder (allerdings nach eigener Prüfung und auf eigene Verantwortung) anordnen, daß die Vorlegung des Briefes nicht erforderlich sei. Berechtigt wäre dies m. E. bei den jetzt häufig vorkommenden Hypothekenverfügungsverboten gegen den Grundstückseigentümer, der trotz Vorbehalts die Löschungsurkunden nebst Hypothekenbrief hat. Ich weiß, daß andere Grundbuchämter die Eintragung dieses Verbots ohne Vorlegung der Briefe beanstanden. Ich trage ein, da es sich nicht gemäß § 42 GBO. um das Recht und den Bestand der Hypothek oder Grundschuld ihres Gläubigers, sondern nur um persönliche Pflichten des Eigentümers als solche, soweit er in Frage kommt, und um die besonderen Folgen des § 11 der 3. SteuerNotVO. handelt. Ich erzwinge dann die Briefeinreichung gemäß § 62 GBO. nach der Eintragung.

c) Die einstweiligen Verfügungen müssen bei Wege-, Fensterusw. Rechten und bei Auflassungsvormerkungen auf Grundstücksteilen die belasteten Trennstücke genau bezeichnen. Kürzlich ordnete das KG. eine solche Vormerkungseintragung für das ganze Grundstück von 800 000 Reichsmark Wert an, während nur ein Siedlungstrennstück in Frage kam. Der Kostenunterschied ist doch beträchtlich. Wege- und Fensterrechte ruhen gewöhnlich nicht auf dem ganzen Grundstücke, sondern nur auf Teilen, die, wenn sie nicht katastermäßig für diesen Zweck benennbar sind, nach einer beigefügten Karte mit Einzeichnungen oder nach Himmelsrichtung, Straßenläufen oder Nachbargrenze unter Angabe der Breite, Länge usw. genau zu bezeichnen sind. Die Grundbuchämter dürfen nicht anders eintragen. Die Wirkungen machen sich sofort oder später schwer bemerkbar. Vgl. Ricks, Grunddienstbarkeit.

AGR. Ricks, Berlin.

Kosten und Gebühren, Streitwert.

Zu §§ 929 [3], 936 ZPO.

Die Frage, ob aus einer auch die Kostenpflicht regelnden einstweiligen Verfügung die Kostenfestsetzung noch statthaft sei nach Ablauf der Frist aus § 929 Abs. 2, ist durch den KGBeschluß v. 23. Febr. 1924 auf S. 983 verneint. Das scheint nicht außer Zweifel. Wie bei sonstigen vollstreckbaren Schuldtiteln unterschieden wird zwischen deren Vollstreckbarkeit im engeren Sinne (Sicheignen zur Zwangsvollstreckung) und der Vollstreckbarkeit im weiteren Sinne, s. Gaupp-Stein, Bd. II S. 363 Anm. III vor § 704), so muß das wohl auch geschehen bei der Vollziehung eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung. Auch hier gehört die Kostenfestsetzung nicht zu der Vollziehung im engeren Sinne, sondern zu den sonstigen Vollstreckbarkeitswirkungen. Nur jene, die Vollziehung im engeren Sinne, ist an die Frist des § 929 Abs. 2 gebunden (s. ebenda, Bd. I S. 308 Anm. II 1 zu § 103). Das ergibt sich aus der Begründung zu § 929 Abs. 2: es soll die Arrestvollziehung unter möglicherweise ganz veränderten Umständen verhindert werden. Bei der Kostenfestsetzung kommt eine solche Erwägung nicht in Betracht. Enthält also eine einstweilige Verfügung — der herrschenden Ansicht zuwider s. OLG. 31, 156 — eine Entscheidung auch über die Kostenpflicht, so dürfte einer Festsetzung der Kosten nichts entgegenstehen, auch wenn die einstweilige Verfügung in ihrer Hauptsache nach § 929 Abs. 2 nicht mehr vollziehbar ist. Dafür spricht auch die praktische Erwägung, daß bei einer anderen Auslegung das Gesetz den Kostengläubiger unnötig auf den Weg besonderer Klage gedrängt hätte (s. jetzt auch Kraemer, JW. 1924, 1618).

GehJR. Brachvogel, Wilhelmshaven.

Zu § 10 Abs. II des GKG. vom 21. Dezember 1922.

I.

Selten wohl hat ein Erkenntnis des RG. solchen Widerstand gefunden, wie der Beschluß des VI. ZS. v. 26. März 1924 (abgedruckt in RGZ. 106, 411 und JW. 1923, 504 [7]). Selten war aber auch ein Widerstand so wenig gerechtfertigt. Das RG. hat bekanntlich, entsprechend dem Wortlaut des § 10 Abs. II des GKG., sich auf den Standpunkt gestellt, daß bei Rentenansprüchen nach §§ 843, 844 BGB. (und ebenso nach den §§ 3, 3a, 7 RHaftPflG., die weiterhin nicht besonders erwähnt werden) für die Bemessung des Streitwertes nicht der angef. § 10 Abs. II, sondern daß § 9 ZPO. maßgebend sei.

In bewußter Abweichung von dem Beschlusse des RG. haben das KG. (5. u. 30. ZS.) und die OLG. Stuttgart (2. u. 3. ZS.), München (1. ZS.), Hamm (10. ZS.), Dresden (1. ZS.) und Köln

(9. ZS.) in ihren in der JW. 1923, 520 Nr. 3a und b, 1003 (= Recht 1924 Nr. 90); 1924, 104 Nr. 5 (= Recht 1924 Nr. 379), 106 Nr. 7, 986 Nr. 23, 992 Nr. 33 und 994 Nr. 41 wiedergegebenen Entscheidungen der Festsetzung des Streitwertes die Vorschrift des § 10 Abs. II GKG. zugrunde gelegt.

Die Beschlüsse dieser Gerichte beruhen, soweit sie eine Begründung enthalten, auf folgenden Erwägungen: Aus der Entstehungsgeschichte des GKG. n. F. und insbes. aus der Begründung zu Art. I Nr. 4 sei zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Ansprüche nach §§ 843, 844 BGB. unter den Begriff der Ansprüche auf Erfüllung einer GesUpfl. (= auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Unterhaltspflicht) habe bringen wollen und deshalb offensichtlich ihre besondere Aufführung neben den auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüchen für unnötig erachtet habe. Auch sonst seien beide Arten von Ansprüchen gleich behandelt (JW. 1923, 520 Nr. 3a), es wäre daher im höchsten Grade unbillig, wenn man die Ansprüche nach §§ 843, 844 anders behandeln wollte, obwohl sie wirtschaftlich den gleichen Zwecken dienten. Der mit der Herabsetzung des Streitwertes durch § 10 II verfolgte Zweck, eine zu starke Belastung der Beteiligten mit Gebühren zu vermeiden, würde bei einer Gesetzesauslegung, wie sie das RG. vorgenommen habe, in das genaue Gegenteil verkehrt, der Gesetzgeber habe durch Abs. II und III des § 10 n. F. zum Ausdruck gebracht, daß er der Begründung des Entwurfs folgen wolle (JW. 1924, 106[7]), er rechne zu der GesUpfl. auch die durch unerlaubte Handlung begründete (JW. 1923, 1003 Nr. 11 a. a. O.). — Auch Friedländer (JW. 1923, 657) ist der Meinung, daß, weil der Gesetzgeber (?) die Ansprüche nach §§ 843, 844 BGB. bei Abänderung des § 9a GKG. habe mitbehandeln wollen, die Auslegung sich dem anschließen müsse[1]).

Dagegen hat der 5. ZS. des KG. in einem neueren Beschlusse (JW. 1924, 411[3]) seine frühere Ansicht aufgegeben und sich dem RG. angeschlossen. Ebenso haben der 18. ZS. des KG. in einem Beschlusse v. 26. März 1924 (Recht 1924 Nr. 1387) und das OLG. Nürnberg, dieses in wiederholten Entscheidungen, deren eine in der Zeitschr. f. Rpfl. 1924, 263 Nr. III abgedruckt ist, den gleichen Standpunkt vertreten wie das RG., dessen Ansicht de lege lata unzweifelhaft und unbedingt beigetreten werden muß.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist für das bürgerliche Recht anerkannt, daß bei einer klaren und zweifelsfreien Willenserklärung eine Auslegung nicht in Frage kommen kann und daß allein der Wortlaut der Erklärung für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebend ist (vgl. z. B. Planck, Anm. 3a zu § 133; RGRKomm., 4. Aufl., Anm. 1 zu § 133 [S. 182]; RG. 85, 327; 100, 135; Warn. Rspr. 1912, 323; 1919, 4; JW. 1913, 591[2] usw.). Der gleiche Grundsatz muß nicht minder für das öffentliche Recht gelten. Verfehlt ist schon der Ausgangspunkt der von dem RG. abweichenden Ansichten, die der Begründung des Entwurfs eine übertriebene Bedeutung beimessen. Zu einem Zurückgreifen auf sie wird man allerdings da genötigt sein, „wo der Wortlaut des Gesetzes offensichtlich ungenau und unklar ist, wenn seine Anwendung zu unbefriedigenden Ergebnissen, willkürlichen Unterscheidungen und offensichtlichen Unbilligkeiten führt. In einem solchen Falle muß der Richter über den Wortlaut im Sinne einer freien, das Rechts- und Billigkeitsgefühl befriedigenden Auslegung hinausgehen". (LZ. 1923, 499[2]; Bayr. ObstLG. in Zeitschr. f. Rpfl. 1923, 180.) Ein Beispiel für eine zulässige Ausdehnung des Gesetzes über seinen Wortlaut hinaus bietet der die Verjährung der Strafvollstreckung behandelnde § 70 RStGB., der den Verweis nicht erwähnt. Die buchstäbliche Auslegung dieses Paragraphen würde dazu geführt haben, daß eine Verjährung der Vollstreckung dieser Strafe überhaupt ausgeschlossen gewesen wäre, ein Ergebnis, zu dessen Vermeidung die Ergänzung des Gesetzes im Wege der Auslegung eine zwingende Notwendigkeit war. Anders ist die Haltung der Rechtsprechung und der Komm. z. B. hinsichtlich des § 225 RStG. Diese Vorschrift sieht mildernde Umstände nicht vor (vgl. § 228 das.). Trotz der Unbilligkeit, die hierin im Vergleich zum Verbrechen des Totschlags liegt (§ 213), und obwohl ein offenbares Redaktionsversehen vorliegt, wird in Theorie und Praxis die Annahme m. U. als unzulässig erklärt, weil die Fassung des Gesetzes klar und deutlich ist und Zweifeln nicht den mindesten Raum läßt (vgl. Olshausen, Anm. 4 zu § 70 und 5 zu § 225; Ebermayer, Anm. 1 zu § 70 und 4 zu § 225). Dieser letztere Gesichtspunkt allein darf die Richtschnur für die Gesetzesanwendung durch den Richter bilden. „Weder der Anlaß noch der Zweck noch die Auffassung des Verfassers des Entwurfs noch selbst der Gedanke des Gesetzgebers über Inhalt und Tragweite des Gesetzes bestimmen für den Richter den Inhalt des Gesetzes" (RGSt. 13, 171), nicht Äußerungen und Ansichten gelegentlich der Beratung durch die gesetzgebenden Körperschaften oder irgendwelche andere außerhalb des Gesetzes selbst liegende Umstände, sondern allein und ausschließlich der im Gesetze selbst erklärte Wille des Gesetzgebers, sofern er klar und bestimmt, eindeutig und zweifelsfrei zum Ausdruck gekommen ist. Von diesem Gedanken sind die Zivil- und Strafsenate des RG. wie des BayObLG. in steter Rechtsprechung ausgegangen (vgl. RG. 78, 278 = JW. 1912, 344[9]; 87, 12 = JW. 1915, 778[1]; 94, 242; RGSt. 40, 190 [196], 332 [334]; 43, 67 [69/70]; WarnRspr. 1915, 424; BayObLG. 9, 43; JW. 1916, 343 Sp. II Abs. 3; Bayr. JMBl. 1915 Beil. S. 476 Ziff. 3). Alle diese Urteile beherrscht in überzeugender Weise der Satz, daß, wenn der Wortlaut des Gesetzes klar und bestimmt ist, einen verständigen Sinn hat und deshalb zu Zweifeln keinen Anlaß geben kann, für den Richter nur die Bestimmungen existieren können, die in dem Gesetze Aufnahme gefunden haben, und daß alles unberücksichtigt bleiben muß, was vielleicht von dem Verfasser des Entwurfs und dem Gesetzgeber selbst als Gesetz gewollt war, in dem Gesetze aber keinen Ausdruck gefunden hat. Wenn daran nicht festgehalten würde, so würde, wie Krämer in JW. 1923, 504 Anm. zu Nr. 7 mit Recht ausführt, der Willkür in der Gesetzesauslegung und der Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet werden.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den § 10 Abs. II GKG., dessen Wortlaut klar ist, keinen Widerspruch aufweist, der zu seinem Verständnis keiner Erläuterung oder Ergänzung aus den Gesetzesmaterialien bedarf und für sich betrachtet einen unzweideutigen Sinn hat, muß zur Billigung des Standpunktes des RG. führen. Dafür, daß der Gesetzgeber von der Annahme ausging, die Ansprüche nach §§ 843 f. BGB. usw. fielen unter die GesUpfl. und seien daher in der neuen Vorschrift nicht besonders zu erwähnen (s. JW. 1923, 1003 Nr. 11; 1924, 520 Nr. 3a), fehlt es an jedem Anhaltspunkt. Mit Ausdrücken wie „offensichtlich" oder „unzweifelhaft" kann dieser Nachweis nicht ersetzt werden. Eher wird davon auszugehen sein, daß dem Gesetzgeber der zwischen den beiden Gruppen von Ansprüchen bestehende Unterschied, auf den er durch die Fassung des alten § 9a überdies hingewiesen wurde, trotz der Unrichtigkeit in der Begründung des Entwurfs bekannt war[2]) und daß er den Ansprüchen aus §§ 843, 844 ff. die in § 10 II festgesetzte Vergünstigung nicht zubilligen wollte. Für ihre absichtliche Weglassung gäbe es Gründe genug. Es mag sein, daß (vgl. den Beschluß des OLG. München in JW. 1924, 106 Nr. 7) die Feststellung des Klagegrundes bei der außerehelichen Vaterpflicht zuweilen umständlich und schwierig ist. Aber die Regel ist dies keineswegs, vielmehr sind diese Rechtsstreitigkeiten der großen Mehrzahl nach mit oder ohne Beeidigung der Kindsmutter und vielleicht mit der Vernehmung eines oder einiger Zeugen alsbald und ohne Schwierigkeit beendet. Auch die auf Ehe und Verwandtschaft beruhenden Unterhaltsprozesse gestalten sich in der Regel sehr einfach. Dagegen erweisen sich die Rechtsstreitigkeiten, die Ansprüche aus §§ 843, 844 BGB. und §§ 3, 3a, 7 RHaftPflGes. zum Gegenstand haben, sehr häufig durch die Notwendigkeit ausgedehnter Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen und der Einnahme von richterlichen Augenscheinen für das Gericht und die Anwälte als sehr schwierig und zeitraubend[2a]). Es ist daher sehr wohl möglich, daß aus diesem Grunde bei Ansprüchen der erwähnten Natur der Gesetzgeber trotz seiner Absicht, für andere verwandte Ansprüche eine Ermäßigung der Gebühren herbeizuführen, deren Erhöhung für angezeigt erachtet hat. Er könnte hiermit auch die Schaffung eines Ausgleichs für die in § 10 II zum Ausdrucke gekommene Herabsetzung des Streitwertes bezweckt haben. Ein Grund zu einer unterschiedlichen Behandlung der beiden Gruppen von Ansprüchen könnte auch darin liegen, daß man bei den Rechtsstreitigkeiten über eine GesUpfl. wegen der nahen persönlichen Beziehungen der Parteien zueinander deren gegenseitigen Gefühle nicht noch durch hohe Prozeßkosten verschärfen wollte, während eine solche Rücksichtnahme bei der anderen Klasse nicht in Betracht käme. Allein es ist müßig, sich den Kopf darüber zu zerbrechen, wie die Weglassung

---

[1]) Das OLG. München, 1. ZS., hat in einem Beschl. v. 26. März 1924 den § 10 II sogar bei Ruhegehaltsansprüchen von Beamten zur Anwendung gebracht; s. Zeitschr. f. Rpfl. 1924, 142, Recht 1924, 1079. Das RG. ist auch hier anderer Ansicht; vgl. den Beschl. des 3. ZS. v. 7. Nov. 1924 (JW. 1924, 1988 Nr. 22), auf den Bezug genommen wird. Ebenso wie das RG. das OLG. Naumburg, JW. 1924, 1542[11], s. auch die dortige Begründung nebst Anmerkung.

[2]) In dem Aufsatze des JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen (JW. 1924, 952) ist sehr richtig hervorgehoben, es sei auf keinen Fall anzunehmen, daß der Gesetzgeber, der in § 9a a. F. die beiden Gruppen von Ansprüchen scharf unterschieden und nebeneinander gestellt habe, plötzlich habe vorschreiben wollen, daß sie nun als gleichbedeutend zu behandeln seien. Dem dort gewonnenen Ergebnisse kann indessen nicht beigetreten werden. Es spaltet, vermittelnd zwischen den zwei entgegengesetzten Anschauungen, die Ansprüche nach §§ 843, 844 usw. in solche der Hinterbliebenen einer-, des Verletzten andererseits und will für diese den $12^1/_2$fachen, für erstere den Jahresbetrag maßgebend sein lassen, eine Unterscheidung, zu der weder das Gesetz noch die Begründung des Entwurfs berechtigt und die keinem von beiden Rechnung trägt. Es kann sich ja nur darum handeln, ob der § 10 Abs. II streng wörtlich auszulegen oder aber ob sein Inhalt nach Maßgabe der Begründung und aus ihr zu ergänzen ist. Ein Vergleichsvorschlag zwischen diesem und jenem Standpunkte bringt keine Lösung der Streitfrage und ist abzulehnen.

Das in dem Aufsatze S. 953 Sp. I u. erwähnte Urt. des 3. ZS. des RG. v. 26. Okt. 1923, das dem 6. ZS. beitritt, ist dem Verfasser nicht zugänglich.

[2a]) Vgl. hierzu die Anm. von Dr. Seligsohn zu dem Beschlusse des OLG. Stuttgart, JW. 1925, 76[22] in Heft 1, bei dessen Erscheinen der vorstehende Aufsatz bereits an die Schriftleitung der JW. eingereicht war.

der §§ 843, 844 usw. zu erklären ist, was der Gesetzgeber gewollt hat oder nicht, von welchen Rechtsanschauungen er sich leiten ließ und was sonst seine Motive[3]) gewesen sind. Hatte er die vom KG. und dem OLG. Stuttgart ihm unterlegte Anschauung (JW. 1923, 520 Nr. 3a, 1003 Nr. 11), so hatte er eine falsche Anschauung, und wenn er in seiner irrtümlichen Annahme unterlassen hat, seinem Willen im Gesetze Ausdruck zu verleihen, so ist dieser Wille eben nicht Gesetz geworden und für die Gesetzesanwendung ebenso bedeutungslos, wie wenn er bei der Weglassung nicht von einem Irrtum beeinflußt gewesen wäre. Schon aus diesem Grunde kann dem OLG. München nicht in seiner Ansicht gefolgt werden (JW. 1924, 106[7]), die Ansprüche aus §§ 843, 844 usw. fielen unter § 10 II, weil der Gesetzgeber (nach Annahme des OLG.) durch Abs. II u. III dieses Paragraphen zum Ausdruck gebracht habe, daß er der Begründung zum Entwurfe folgen wolle, und weil sein Vergreifen im Ausdruck nicht zu einer dem Willen des Gesetzgebers widersprechenden Gesetzesanwendung führen dürfe. Zudem kann den beiden Abs. doch wohl nicht mehr entnommen werden, als sie besagen, und sie besagen nicht mehr und nicht weniger als daß der Gesetzgeber für die dort genannten Rechtsverhältnisse die Vergünstigung eintreten lassen wollte. Eine Erweiterung der letzteren auf andere Rechtsbeziehungen verbietet sich aber vor allem deshalb, weil § 10 II eine Ausnahme von der Regel des § 9 ZPO. enthält, aus diesem Grunde streng zu interpretieren ist und eine ausdehnende Anwendung auf ähnliche oder verwandte Fälle nicht zuläßt.

Diese Betrachtungen können nicht besser geschlossen werden als mit den im Komm. von Staudinger, Einleitung zum BGB. Ziff. VI („Rechtsanwendung"), wiedergegebenen Worten Bindings:

> „Mit dem Momente der Gesetzespublikation ... verschwindet mit einem Schlage der ganze Unterbau von Absichten und Wünschen des geistigen Urhebers des Gesetzes, ja des Gesetzgebers selbst: und das ganze Gesetz ruht von nun an auf sich, gehalten durch die eigne Kraft und Schwere, erfüllt von eignem Sinn ..."

Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß der Standpunkt des RG. bis zu einem gewissen Grade zu Unbilligkeiten und Härten führen wird. Allein es ist nicht Sache des Richters, Unzuträglichkeiten, die das Gesetz mit sich bringt, im Wege der Auslegung zu beseitigen, zu der die Fassung des Gesetzes keinen Anlaß bietet und die niemals die Wirkung haben darf, daß sie neues Recht schafft. Die Gründe, die in den von der Ansicht des RG. abweichenden Erkenntnissen der OLG. angegeben sind, sind nicht stichhaltig und beweiskräftig genug, um die Anschauung des RG. als irrig erscheinen zu lassen und ihr gegenüber zu einem Hinausgehen über den klaren Gesetzestext zu berechtigen. Es muß daher bei einer wörtlichen Auslegung des § 10 II GKG. sein Bewenden haben und seine Anwendung auf die im wahren Sinne des Wortes auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüche beschränkt bleiben, während die Schadensersatzansprüche nach §§ 843, 844 BGB. und §§ 3, 3a 7 RHaftPflG. von der Vergünstigung ausgeschlossen bleiben.

OLGR. Silberschmidt, Nürnberg.

II.

Bekanntlich hat der § 10 Abs. 2 GKG. in der seit der Bek. v. 21. Dez. 1922 geltenden Fassung zu lebhaften Erörterungen darüber geführt, ob unter den „Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht" auch Rentenansprüche, gegründet auf unerlaubte Handlung, Haftpflichtgesetz usw. zu verstehen sind. Unter Führung des Jonas'schen Komm. zum GKG. (ebenda S. 52 zu 2a) war diese Ansicht vielfach bejaht worden, und zwar im wesentlichen unter Hinweis auf den Wortlaut der Begründung zum Entwurf der neuen Fassung des GKG. (Vgl. Friedländer, JW. 1923, 657; KG. JW. 1923, 520; Stuttgart, Hamm, JW. 1924, 104 u. a. m.) Schließlich hat das RG. in RGE. 106, 411 = JW. 1923, 504 in sehr scharfer Weise gegen diese Ansicht Stellung genommen und darauf hingewiesen, daß bei dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes der Hinweis auf die Begründung zu einer dem Wortlaut widersprechenden Auslegung des Gesetzes nicht führen dürfe. Der 5. ZS. des KG. hat unter ausdrücklichem Hinweis auf diese Entsch. des RG. seine frühere abweichende Ansicht geändert (vgl. JW. 1924, 411). Neuerdings ebenso: OLG. Augsburg, Beschluß v. 20. März 1925, BeschwReg. II 57/25. Man durfte hoffen, daß damit die Streitfrage erledigt und in dem Sinne geklärt war, daß der § 10 Abs. 2 GKG. nur die eigentlichen Unterhaltsansprüche im technisch-juristischen Sinne betrifft. Überraschenderweise greift die von Jonas bearbeitete 12. Aufl. des Stein'schen Komm. zur ZPO. die Streitfrage wieder auf. In der ersten Lieferung wird zu § 9 III S. 57 von neuem behauptet, daß der § 10 Abs. 2 GKG. nicht nur die eigentlichen Unterhaltungsverpflichtungen, sondern alle Rentenverpflichtungen aus unerlaubter Handlung (Haftpflichtgesetz) betrifft. Damit nicht genug, wird die Ansicht vertreten, daß auch etwaige Rentenverpflichtungen, die sich aus den §§ 528, 1298 ff. BGB., § 618 Abs. 3 HGB., § 62 Abs. 3 HGB. ergeben könnten, hierunter fallen. Als Rechtfertigung für diese Ansicht wird wieder nur bemerkt, § 10 GKG. verstehe, „wie seine Begründung einwandfrei ergebe" unter den fraglichen Rentenansprüchen nicht nur die eigentlichen Unterhaltsansprüche. Diese nun in dem besonders autoritativen Gewande des Stein'schen Komm. auftretende Darlegung muß einer kurzen Nachprüfung unterzogen werden. Man durfte erwarten, daß Jonas, wenn er gegenüber den Darlegungen des RG. in der erwähnten Entsch. und der Besprechung Krämer OLG. Hamm (JW. 1924, 104) an seiner Ansicht festhielt, sie nun mit besseren Gründen ausstattete. Der Hinweis auf die Begründung des Gesetzentwurfes wird dadurch nicht beweiskräftiger, daß behauptet wird, sie ergebe „einwandfrei" die von Jonas vertretene Ansicht. Das Argument aus dem Gesetzesmaterial ist an sich nie einwandfrei, ganz sicher nicht hier, wo die betreffende Bemerkung mit der Begründung in vollkommenem Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes steht. Jonas schwächt aber die an sich schon geringe Beweiskraft dieser Gesetzesmaterialien noch dadurch, daß er nun auch etwaige Ansprüche aus den §§ 528, 1298 ff. BGB., § 618 Abs. 3 BGB., § 62 Abs. 3 HGB. für die Streitwertfestsetzung wie Unterhaltsansprüche behandelt wissen will. Der § 528 I 2 gibt dem Beschenkten ein Recht, eine facultas, durch bestimmte Zahlungen den Herausgabeanspruch des bedürftigen Schenkers abzuwehren; von einem Anspruch des Schenkers auf Unterhaltsgewährung oder einer Verpflichtung des Beschenkten hierzu kann überhaupt nicht gesprochen werden. Schon früher hatte das KG. (OLGRspr. 19, 349) angenommen, daß ein Anspruch aus § 618 Abs. 3 BGB. gemäß dem früheren § 9a Abs. 2 Satz 2 GKG. für die Streitwertfestsetzung als Anspruch aus unerlaubter Handlung zu gelten habe, und zwar wegen des im § 618 Abs. 3 enthaltenen Hinweises auf die §§ 842—846 BGB. Diese Annahme des KG. war nicht überzeugend, weil sie es lediglich auf die äußere Ausgestaltung des Anspruches, nicht aber auf seine gesetzliche Grundlage, die entscheidend ist, abstellt. Hier versagt aber auch das einzige Argument Jonas', nämlich die Begründung zur neuen Fassung des GKG., die von Ansprüchen, veranlaßt durch „Verwandtschaft, Unfallhaftung, unerlaubter Handlung", spricht. Keiner dieser Tatbestände ist bei den Ansprüchen aus dem Verlöbnis, dem Dienstvertrag des BGB. oder des HGB. gegeben. Abgesehen davon ist es auch keineswegs richtig, daß die auf diese Vorschriften gegründeten Ansprüche oft oder gar in der Regel zu einer Rentenverpflichtung führen können, die auch nur den äußeren Charakter einer Unterhaltsrente trägt. Der Schadensersatzanspruch aus § 1298 BGB. könnte in den ganz seltenen Fällen, daß etwa die Verlobte im Hinblick auf die nahebevorstehende Eheschließung eine Stellung aufgegeben hat und dann zeitweise stellungslos ist, für kurze Zeit monatliche Schadensersatzzahlungen hervorrufen. Völlig undenkbar ist es, daß aus dem § 1300 BGB. eine einen Unterhaltscharakter tragende Geldrente sich ergeben könnte. Die Ansprüche aus § 618 Abs. 3 BGB. und § 62 Abs. 3 HGB. haben den besonderen Charakter, daß sie a priori auf Vertrag beruhen. Wenn man auch bei ihnen i. S. des jetzigen § 10 GKG. von „auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht" sollte sprechen können, so zeigt der Versuch einer derartig uferlosen Auslegung dieser Vorschrift nur um so klarer die Bedenken gegen die Stellungnahme von Jonas in seinem Komm. zum GKG. und bei seiner Bearbeitung des Stein'schen Komm. Dann stünde nichts im Wege, auch ein Rentenvermächtnis, das nach den Bestimmungen des Erblassers für den Unterhalt eines im übrigen nicht unterhaltsberechtigten Vermächtnisnehmers dienen soll, unter den § 10 Abs. 2 GKG. zu bringen u. a. m.

Es kann im übrigen nicht anerkannt werden, daß irgendwelche begründeten rechtspolitischen Erwägungen für eine derartige Ausdehnung der Bedeutung des § 10 Abs. 2 sprechen: Als seinerzeit die fünfjährige Berechnungsmethode des früheren § 9a in eine einjährige verändert wurde, begründete man das damit, daß die durch die Geldentwertung vorgenommene Vergrößerung der Rente zu einer zu starken Belastung der Beteiligten mit Gebühren führe (vgl. Jonas, GKG. S. 53 zu b). Es handelt sich also hier wiederum nur um den bekannten Denkfehler, der angewachsene Papiermarkzahlen zu Wertvergrößerungen machte. Die Entwickelung der letzten Zeit müßte füglich dazu führen, die alte Berechnung nach 5 Jahren wiederherzustellen. Mag man aber bei wirklichen Unterhaltsansprüchen mit Rücksicht auf die Häufigkeit des Tatbestandes und die Notlage der Beteiligten die einjährige Berechnung für zweckentsprechend ansehen, so bedeutet sie jedenfalls für Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder dem Haftpflichtgesetz eine schwere Gefahr: Diese Ansprüche sind der eigentliche Tummelplatz der „Rentenhysteriker"; es besteht durchaus kein Interesse, ihnen das Geschäft über Gebühr zu erleichtern. Die Durchsetzung berechtigter Ansprüche wird im Falle der Notlage immer durch Armenrechtsbewilligung möglich sein.

RA. Dr. R. Calé, Berlin.

Über den Umfang der Gebühren des Armenanwalts.

Der Gedanke, daß die Unkosten der Vertretung einer armen Partei vom Staate getragen werden müssen, hat in der alten ZPO. v. 30. Jan. 1877 nur eine schwache Auswirkung gefunden. In § 116 ist nämlich bestimmt, daß bare Auslagen von der Staatskasse zu bestreiten sind, falls für die mündliche Verhandlung ein

[3]) Ebermayer bemerkt in Anm. 5 zu § 2 StGB.: Mit Rücksicht auf die Motive des Gesetzgebers darf der Vorschrift keine mit dem Wortlaute unvereinbare Ausdehnung gegeben werden.

Justizbeamter, der nicht als Richter angestellt ist, oder ein Rechtskundiger, der die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat, beigeordnet worden ist. Die Entwicklung des Gedankens ist erst durch die Reichsgesetze v. 18. Dez. 1919 u. 6. Febr. 1923 erfolgt. Beide Gesetze sind in ihrem Inhalt außerordentlich dürftig. Infolgedessen haben sich an ihre Auslegung eine Fülle von Streitfragen geknüpft. Bei der Eile, mit der das erste Gesetz beschlossen wurde, war es vielleicht verständlich, daß man es der Rechtsprechung überlassen wollte, seinen Inhalt herauszuarbeiten und klarzustellen. Im vorigen Jahre aber lag dem Gesetzgeber schon ein überreicher Stoff vor, der Anlaß hätte geben sollen, manchen Zweifel im Rahmen der neuen Bestimmungen zu lösen. In Wahrheit hat das RG. v. 6. Febr. 1923 lediglich die bereits in Übung befindliche Anwendung des § 85 der GebO. für Rechtsanwälte zur ausdrücklichen Bestimmung erhoben und das Rückgriffsrecht des Staates gegen die arme Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner neu geregelt. Das RGes. v. 18. Aug. 1923 hat sich dann noch über den Begriff der Instanz ausgesprochen (Art. VIII Abs. 4). Aber im wesentlichen sind die Streitfragen unbeantwortet geblieben.

So kommt es, daß der wirtschaftliche Wert der gegenwärtigen Armenrechtsgesetzgebung für den Anwalt je nach der Übung des zuständigen Gerichts recht verschieden ist und sich befremdliche Ungleichheiten ergeben haben, die man gerne vermieden sähe. Auf eine solche weist Friedländer erneut in der JW. 1924 S. 1582 hin. Es handelt sich um die alte Streitfrage, welche Gebührenansprüche der Armenanwalt gegen den Staat hat, wenn er vor seiner Bestellung zum Armenanwalt Vertrauensanwalt der Partei gewesen ist.

Es stehen sich hier zwei Anschauungen gegenüber. Die eine billigt dem Armenanwalt nur diejenigen Beträge zu, die er nach seiner Bestellung zum Armenanwalt *neu* verdient. Die andere gewährt ihm ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt seiner Bestellung sämtliche während des Rechtsganges entstandenen Gebührensätze. Erstere wird vom OLG. Augsburg (BayZ. 1921, 26) und, wie der erwähnte Aufsatz von Friedlaender ergibt, auch vom OLG. München vertreten. Ebenso ist das OLG. Celle (Beschluß v. 3. Dez. 1920; JW. 1921, 175[5]) von diesem Standpunkt ausgegangen. Die andere Meinung hat das OLG. Stuttgart in einem Beschlusse v. 11. Febr. 1921 (JW. 1921, 482[26]) begründet. Sie ist wiederholt von Kraemer (JW. 1921, 175[5], 482[26]; 1922, 39[5 6]; 1923, 86[10]) und neuerdings von Fraenkel (JW. 1924, 1616[6]) vertreten worden. Die erste Ansicht stellt den Armenanwalt sehr schlecht. Sie beraubt ihn im allgemeinen der Prozeßgebühr, und es kann sehr leicht so kommen, daß er überhaupt nichts erhält. Schon diese naheliegende Möglichkeit sollte den Richter bedenklich machen. Der Sinn des Gesetzes mahnt zu einer dem Armenanwalt wohlwollenden Auslegung. Die Anschauung ist auch in der Tat rechtlich nicht begründet. Der Umstand, daß der Armenanwalt als früherer Vertrauensanwalt Gebührenansprüche gegen seine Partei erworben hat, kann die Verpflichtung des Staates nicht beeinflussen. Es ist etwas Alltägliches, daß dieselbe Forderung gegenüber zwei Schuldnern besteht, und hier kommt hinzu, daß ihre Verwirklichung gegenüber dem einen Schuldner meist völlig ausgeschlossen ist. Auch die zweite Ansicht ist rechtlich nicht haltbar. Sie verleiht der Armenrechtsbewilligung schlechthin rückwirkende Kraft. Dafür fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. befreit die arme Partei allerdings auch von der Berichtigung der *rückständigen* Gerichtskosten. Indes wird nicht einmal in dieser Vorschrift der Armenrechtsbewilligung im allgemeinen rückwirkende Kraft beigelegt. Denn es ist anerkanntes Rechtens, daß bereits beglichene Gerichtskosten und Auslagenvorschüsse nicht zurückgezahlt zu werden brauchen. Dies müßte aber geschehen, wenn die Armenrechtsbewilligung wirklich bis zum Beginne des Rechtsganges zurückwirkte. Die angeführte Bestimmung ist vielmehr eine Sondervorschrift ohne allgemeine Bedeutung, und ihr Rechtsgedanke darf nicht ohne weiteres auf andere Beziehungen des Armenrechts erstreckt werden.

Die richtige Meinung liegt zwischen den beiden geschilderten Anschauungen. Dementsprechend ist auch das OLG. Celle von seiner früheren Ansicht abgegangen und hat einen Mittelweg eingeschlagen. Bereits in einem Beschlusse v. 6. Mai 1921 (JW. 1921, 1254[11]) hat es den Standpunkt eingenommen, daß für die Bemessung der Vergütung des Armenanwalts seine frühere Tätigkeit als Vertrauensanwalt keine Rolle spielen darf. In gleichem Sinne haben die OLG. Breslau (JW. 1922, 39[5 6]) und Hamm (JW. 1924, 990[31]) sowie das KG. 12. ZS. (JW. 1924, 1616[6]) entschieden. Wiederholt ist der Standpunkt von Friedlaender (JW. 1921, 442; 1924, 1617 Anm. 3) vertreten worden. Zu seiner Begründung ist darauf hinzuweisen, daß zwischen der Armenrechtsbewilligung und der Beiordnung des Armenanwalts zu unterscheiden ist. Erstere liegt dem Gericht ob; letztere erfolgt durch den Vorsitzenden (RAO. § 36). Es handelt sich also um Maßnahmen verschiedener Dienststellen. Nirgends ist dem Vorsitzenden vorgeschrieben, den Armenauftrag dem bisherigen Vertrauensanwalt der Partei zu erteilen. Wenn das geschieht, so sind hierfür Gründe der Zweckmäßigkeit und der Arbeitsersparnis, auch der Gedanke, der Partei entgegenzukommen, maßgeblich, nicht aber der Gesichtspunkt, die Kostenlast des Staates zu beschränken. Es ist insofern ein ganz zufälliger Umstand, wenn der Armenanwalt vorher Vertrauensanwalt war. Dieser Umstand kann den Staat für seine Gebührenpflicht gegenüber dem Armenanwalt auf Grund des dem letzteren erteilten Auftrages nicht entlasten. Zwischen dem früheren Auftrage der Partei und dem späteren des Staates fehlt die innere Verknüpfung. Letzterer ist nicht die rechtliche Fortsetzung des ersteren, sondern schafft neue selbständige Beziehungen zwischen dem Staate und dem Armenanwalt. Er hat deswegen die Folge, daß er für die dem Staate erwachsende Gebührenlast allein zu betrachten ist. Hieraus ergibt sich, daß die aus der Gerichtskasse zu zahlende Vergütung des Armenanwalts genau so zu berechnen ist, als ob er vorher nicht Vertrauensanwalt gewesen wäre. Das letztere bleibt eine Sache für sich. Der Anwalt muß vielmehr im Verhältnis zum Staate ebenso gestellt sein, als wenn er mit der Armenrechtsbewilligung neu in den Prozeß eingetreten wäre. Es ergeben sich sonach zwei gesonderte Gruppen von Rechtsbeziehungen, einmal zwischen Anwalt und Partei und sodann zwischen Anwalt und Staat, und diese Betrachtungsweise führt zu einer wichtigen Schlußfolgerung bezüglich einer weiteren Streitfrage. Es ist natürlich selbstverständlich, daß der Anwalt seine Gebühren nicht doppelt erhalten darf. Aber die von ihm eingezogenen Vorschüsse dienen in erster Linie der Löschung der Verpflichtungen der Partei. Es ergibt sich dies zwanglos aus der einfachen Erwägung, daß die Partei eben nur *ihre* Verpflichtungen zum Anwalt, nicht auch die des Staates hat zum Erlöschen bringen wollen. Es findet, was vielfach geschehen ist, keine verhältnismäßige Verteilung auf die Kostenlasten der Partei und des Staates statt. Letzterer wird nur insoweit frei, als über die Alleinverbindlichkeit der Partei hinaus noch ein Überschuß vorhanden ist. Dieser kommt dem Staate deswegen zugute, weil der Anwalt insoweit bereits für seinen Anspruch befriedigt ist. Ist der Anwalt dagegen ohne Vorschuß tätig geworden, so hat er auf eigene Gefahr gehandelt und muß sich deswegen mit einem Gebührenverlust abfinden, falls er durch seine Ansprüche gegenüber der Gerichtskasse nicht vollständig gedeckt wird.

Man kommt aber mit dieser Stellungnahme noch nicht restlos aus. Es gibt Fälle, in denen sie der Sachlage nicht gerecht wird. Es ist hier vor allen Dingen daran zu denken, daß etwa das Armenrechtsgesuch vom Gericht verspätet erledigt wird. Das begegnet gelegentlich in der Rechtsprechung. Das Gericht verliert z. B. das Gesuch durch eine auswärts schwebende Beweisaufnahme für deren Dauer aus den Augen oder bewilligt das Armenrecht erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung, bei Verkündung des Urteils oder noch später. In allen diesen Fällen nimmt der Armenanwalt regelmäßig mit einer gewissen Selbstverständlichkeit den Standpunkt ein, daß er gegenüber dem Staate einen Anspruch auf Erstattung sämtlicher während des Rechtsganges angefallener Gebühren habe. Nach den oben entwickelten Grundsätzen könnte der Anwalt dagegen sehr verkürzt werden oder überhaupt seinen Gebührenanspruch gegen den Staat verlieren. Es ist nun zwar die Forderung auf sämtliche Gebühren nicht schlechthin begründet; wohl aber nötigt die Billigkeit, hier den Kraemerschen Gedanken entgegenzukommen. Denn der Anwalt kann erwarten und damit rechnen, daß das Armenrechtsgesuch im ordentlichen Geschäftsgange erledigt wird. Zweckmäßig ist es dabei für ihn, falls eine mündliche Verhandlung stattfindet, vor derselben das Gericht auf das Gesuch hinzuweisen und die Beschlußfassung sowie seine Beiordnung herbeizuführen. Unterbleibt aber die Erledigung des Armenrechtsgesuches ohne erkennbaren Grund, dann erfordert es die Billigkeit, bei Festsetzung der Gebühren den Armenanwalt so zu stellen, als ob das Gericht ohne Verzögerung entschieden hätte. Von diesem Gesichtspunkte aus ist dann der Armenrechtsbewilligung in beschränktem Maße rückwirkende Kraft beizumessen (vgl. dazu OLG. Celle JW. 1921, 639[11]).

In den vorstehend geschilderten Bahnen bewegt sich die Rechtsprechung des OLG. Celle seit dem Jahre 1921.

OLGR Granzow, Celle.

II.

Der vorstehende Aufsatz gibt mir Veranlassung, mich zu der von Friedländer, JW. 1924, 1617 an mich gestellten Frage zu äußern, ob ich an meiner Ansicht zu der vorstehend erörterten Streitfrage festhalte. Gerade die vorstehenden Ausführungen veranlassen mich zur Aufrechterhaltung meines Standpunktes. Folgerichtig kann man meiner Meinung nach nur entweder mit Friedländer die Erstattungspflicht der Staatskasse in jedem Falle auf die Gebühren beschränken, die der Staatskasse erwachsen wären, wenn sie nicht den bisherigen Wahlanwalt zum Armenanwalt, sondern einen anderen Anwalt bestellt hätte, oder man kann mit mir die im Wortlaute des Gesetzes entsprechende Erstattungspflicht auf „die" d. h. alle Gebühren und Auslagen, die dem zum Armenanwalt bestellten Rechtsanwalt in der betreffenden Sache erwachsen sind, ausdehnen.

Die von Granzow und dem OLG. Celle zugestandene Ausnahme vom Friedländerschen Standpunkt findet — wie dieser selbst zutreffend hervorhebt — im Gesetze keinerlei Stütze. Ist es richtig, daß die Erstattungspflicht des Staates erst von dem Zeitpunkt an eintritt, in dem der Armenanwalt bestellt worden ist, so kommt es für die Erstattungspflicht nicht darauf an, welche Gründe etwa den Zeitpunkt der Bestellung des Armenanwalts hinausgeschoben haben. Auch auf dem Umwege eines Schadensersatzanspruches aus § 839 BGB. wird die von Granzow und OLG. Celle gewährte Ausnahme nicht gerechtfertigt werden können, da der spätere Armenanwalt ja nicht verpflichtet war, vor seiner Bestellung zum

Armenanwalt für die Partei aufzutreten, und deshalb der ihm etwa erwachsene Schade nicht durch die verzögerte Bestellung zum Armenanwalt, sondern durch seine eigene Tätigkeit verursacht wird. Praktisch muß der Friedländersche Standpunkt dahin führen, daß der Wahlanwalt der Partei, die das Armenrecht nachsuchen will, bis zu seiner Bestellung als Armenanwalt jede Tätigkeit für die Partei ablehnt. Dadurch wird weder der Partei noch der Rechtspflege im allgemeinen gedient, weil notwendigerweise eine Verzögerung der Erledigung des Prozesses die Folge sein muß.

Durch die Mittelmeinung wird übrigens die Streitfrage an praktischer Bedeutung wesentlich verlieren. In der Mehrzahl der Fälle wird der Wahlanwalt ungedeckte Gebührenansprüche nur erwerben, wenn er im Hinblick auf ein bereits gestelltes, aber noch nicht erledigtes Armenrechtsgesuch tätig wird. Werden ihm in diesem Falle auch die vor seiner Bestellung zum Armenanwalt erwachsenen Gebührenansprüche aus der Staatskasse befriedigt, so wird eine verhältnismäßig kleine Anzahl von Fällen übrig bleiben, in denen der Anwalt auf Grund der Friedländerschen Auslegung des Gesetzes leer ausgeht.

Daß der Wortlaut des Gesetzes — wie Friedländer Anm. III zum Gesetze v. 6. Febr. 1923 meint — seine Ansicht stütze, kann ich übrigens nicht zugeben. Ich verweise hierzu auf meine Anm. JW. 1922, 39.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Inwieweit geht der Anspruch des Armenanwalts auf Erstattung seiner Gebühren gegen den ersatzpflichtigen Gegner auf den Staat über.

A. Der von Dr. Fraenkel JW. 1924, 1422 behandelte Fall scheint mir doch nicht so einfach zu liegen, wie dies Friedlaender JW. 1924, 1581 annimmt. Jedenfalls bestehen gegen die Ausführungen Friedlaenders und gegen das Ergebnis, zu dem er gelangt, die stärksten rechtlichen Bedenken.

In den Vordergrund muß m. E. bei Beurteilung der ganzen Frage die Bestimmung des § 4 AuslErstG. gestellt werden, nach der grundsätzlich der Anspruch des Armenanwalts, soweit er durch die Staatskasse gedeckt wird, auf den Staat übergeht. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, die dem Staat aus diesem Übergang zustehenden Rechte irgendwie einzuschränken, hätte er namentlich gewollt, daß der Anspruch des Staates nicht zum Nachteil des Armenanwalts geltend gemacht werden dürfe, so mußte dies im Gesetz besonders zum Ausdruck gebracht werden, wie es z. B. in §§ 426 Abs. 2, 774, 1176 BGB. geschehen ist. Zu einer solchen Einschränkung bestand aber um so weniger Veranlassung, als durch das Ges. v. 6. Febr. 1923 den zu den Armenanwälten bestellten Rechtsanwälten weitgehende Zugeständnisse insofern gemacht wurden, als die Ersatzpflicht des Staates, die früher nur hinsichtlich der Auslagen bestand, nunmehr auch auf die Gebühren ausgedehnt wurde, wenn auch mit Beschränkung auf einen bestimmten Streitwert (jetzt 2000 Goldmark). Deswegen erschien es nur billig, dem Staat als Äquivalent für seine gegenüber dem Armenanwalt gemachten Aufwendungen, alle Rechte einzuräumen, die hinsichtlich des bezahlten Betrags bisher dem Armenanwalt zustanden. Danach ist der Staat insbesondere berechtigt, die von ihm bezahlten Beträge von einem ersatzpflichtigen Gegner einzuziehen. Der Armenanwalt kann nicht verlangen, daß ihm der Staat seine Gebühren und Auslagen vergütet, der Staat mit der Geltendmachung seines Ersatzanspruchs aber solange warten soll, bis der Anwalt wegen seines Gesamtanspruchs befriedigt ist. Dazu gibt ihm das Gesetz keinerlei Berechtigung. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: entweder der Armenanwalt verzichtet darauf, den Staat wegen seiner Kosten anzugehen. In diesem Fall hat er gegen den ersatzpflichtigen Gegner freie Hand und kann seine gesamten Ansprüche geltend machen. Oder er ersucht den Staat, ihm die Gebühren und Auslagen zu ersetzen, dann muß er sich auch gefallen lassen, daß der Staat insoweit an seine Stelle tritt und seinerseits versucht, kraft eignen Rechts Ersatz für die von ihm gezahlten Beträge zu erlangen. Daß der Staat in Ausübung dieses Rechts auch berechtigt ist, die nach dem Urteil von dem Gegner an die arme Partei oder deren Anwalt zu erstattenden Beträge nach Verhältnis seines Anspruchs einzuziehen, kann wie gesagt nicht zweifelhaft sein.

Die Zahlung des Staats an den Armenanwalt darf nicht wie irgendeine von dritter Seite auf die Kosten geleistete Zahlung beurteilt werden; sie ist keine Abschlagszahlung im gebräuchlichen Sinne, die dem Armenanwalt das Recht gäbe, sie beliebig auf seinen Gesamtanspruch zu verrechnen, etwa i. S. der Ausführungen Friedlaenders. Dieser beruft sich zur Begründung seiner Ansicht insbesondere auf Lindemann, Recht 1922, 15. Lindemann vertritt dort den Standpunkt, daß keine gesetzliche Bestimmung darüber bestehe, in welcher Weise ein RA. eine Teilzahlung zu verrechnen habe, wenn sowohl Gebühren wie Auslagen verschuldet werden. Bis zur gänzlichen Tilgung seiner Forderung stehe es ihm deshalb frei, den Anspruch auf Erstattung der Auslagen gegen die Staatskasse geltend zu machen. Diese übrigens recht bestrittene Ansicht bezieht sich aber auf die Rechtslage, wie sie vor dem Ges. v. 6. Febr. 1923 bestand, die nur die Erstattung von Auslagen durch den Staat, nicht aber den Übergang des Erstattungsanspruchs an diesen kannte.

Wenn Friedlaender argumentiert, man müsse sich den Anspruch des Armenanwalts gegen seine Partei in zwei Teile zerlegt denken: einmal den Anspruch, für den der Staat mit hafte und dann den Anspruch auf den Restbetrag, wenn er also quasi den Staat als Bürgen in Anspruch nehmen will, so ist dagegen an und für sich nichts zu sagen. Nur muß auch hier wieder hervorgehoben werden, daß der von der Bürgschaft handelnde § 774 BGB. die besondere Bestimmung enthält, daß wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner infolge Befriedigung durch den Bürgen auf diesen übergeht, der übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden kann. Die Rechtsfolgen bei Zahlung durch den Bürgen und bei Zahlung der Anwaltskosten durch den Staat sind nur insofern die gleichen, als die Übertragung der Forderung kraft Gesetzes eintritt (§ 416 BGB.), nicht aber, was die Geltendmachung der Rechte aus dieser Übertragung anlangt.

Der Staatskasse wird nach alledem das Recht nicht bestritten werden können, unabhängig von etwa weitergehenden Ansprüchen des Armenanwalts ihren Erstattungsanspruch gegenüber dem ersatzpflichtigen Gegner zu realisieren. Zweifel können m. E. nur darüber bestehen, wie dies zu geschehen hat, wenn wie im Fragefall neben der Staatskasse auch die arme Partei oder deren Rechtsanwalt noch einen Anspruch an den Gegner hat. In § 4 Satz 2 AuslErstG. ist zwar bestimmt, daß auf die Geltendmachung des auf den Staat übergegangenen Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung finden. Dieses Verfahren ist aber dann nicht anwendbar, wenn, wie hier die Kosten nach Quotten verteilt sind, von vornherein und vor Festsetzung der Kosten beider Parteien also noch gar nicht feststeht, welchen Betrag der Gegner überhaupt zu ersetzen hat, und ob er die Höhe der Summe erreicht, die die Staatskasse dem Armenanwalt vergütet hat. Eine Kostenfestsetzung wird hiernach notwendigerweise der Anforderung des Anspruchs der Staatskasse an den Gegner vorausgehen müssen. Daß der Staat berechtigt ist, den Antrag auf Festsetzung zu stellen, dürfte nicht zweifelhaft sein. Da ein teilbares Schuldverhältnis vorliegt, wird der Antrag auch unabhängig von dem gleichen Recht der armen Partei oder deren Anwalt gestellt werden können. Vorher wird der Gegner gemäß § 106 ZPO. aufzufordern sein, eine Berechnung seiner Kosten einzureichen. Zweckmäßig erscheint es auch — wenn auch nur bei quotenmäßiger Verteilung der Kosten vorgeschrieben —, diese Aufforderung ebenfalls an die arme Partei zu richten. Liegt das Erstattungsgesuch der letzteren und auch die Berechnung des Gegners der armen Partei vor, so wird der Gerichtsschreiber zunächst feststellen, in welcher Gesamthöhe der Gegner erstattungspflichtig ist. In dem Fragefall beträgt die insgesamt zu erstattende Summe 397,50 ℳ. Diese wird dann verhältnismäßig auf den (Rest-) Anspruch des Armenanwalts mit 570 ℳ und den Anspruch des Staats mit 225 ℳ zu verteilen sein, so daß dem Armenanwalt 285 ℳ und der Staatskasse 112,50 ℳ seitens des Gegners zu erstatten wären. Alsdann und erst dann ist der Staat in der Lage, den auf ihn entfallenden Betrag, und zwar in gleicher Weise einzuziehen, wie dies für die Erhebung von Gerichtskosten vorgeschrieben ist. Er wird aber auch das Recht haben, ohne weiteres auf Grund des vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlusses die Kosten beizutreiben, was entschieden rascher zum Ziele führen dürfte.

Rechnungsdirektor Jung, Darmstadt.

B. Die vorstehenden Ausführungen können mich nicht überzeugen. Daß Zahlungen zunächst auf denjenigen Teil der Forderung anzurechnen seien, für den der Staat nicht haftet, ist keineswegs nur nach dem Ges. v. 18. Dez. 1919 herrschende Meinung gewesen; es wird auch heute überwiegend angenommen: ich verweise auf die ständige Praxis des OLG. Hamm (insbes. JW. 1924, 990[34]); OLG. München, BayZ. 1924, 158; KG. JW. 1923, 844[11b], und Kraemer, daselbst; Jonas, Nachtrag z. GKG. 326 usw. Die Gründe, welche diese Annahme rechtfertigen, sind durch den Erlaß des Ges. v. 6. Febr. 1923 in keiner Weise abgeschwächt oder beseitigt, sondern höchstens verstärkt worden; dieses Gesetz, das bekanntlich vom Reichstag gegen den Einspruch des Reichsrats angenommen wurde, verfolgte unzweifelhaft den Zweck, den Anwälten im weitesten Umfang die Erstattung ihrer Kosten aus der Staatskasse zu sichern. Niemand dachte daran, sie in irgendeinem Punkte schlechter zu stellen als bisher. Auch die Vorschrift, die von dem Übergang des Kostenanspruchs auf den Staat handelt, sollte durchaus nicht die Rechte des Anwalts irgendwie beeinträchtigen; sie sollte nur gegenüber der bisherigen umstrittenen Bestimmung („die erstatteten Beträge werden als Gerichtskosten in Ansatz gebracht") klarstellen, daß es sich in Wahrheit nicht um Gerichtskosten, sondern um Anwaltskosten handelt, die der Staat auf Grund seiner Erstattung geltend macht (vgl. Jonas, GKG. Nachtrag 329; OLG. München, BayZ. 1924, 126; OLG. Hamm, JW. 1924, 1267 u. a.). Daß der Staat auch nach der Bestimmung des früheren Rechts die erstatteten Auslagen von dem in die Kosten verurteilten Gegner einziehen durfte, unterlag keinem Zweifel (vgl. Küster, Erstattungsanspruch [1922] 34/35); trotzdem nahm man überwiegend an, daß Zahlungen zunächst auf die nicht durch Staatshaftung gedeckte Kostenforderung zu verrechnen seien.

Die Gründe für diese Annahme sind so oft erörtert worden, daß es genügt, hier auf die Literatur zu verweisen (s. insbes. Küster

a. a. O. 30 ff.; Friedlaender, JW. 1921, 443, die auf den Grundsatz des § 366 BGB. verweisen; wieder andere, z. B. OLG. Hamm a. a. O., die von der allgemeinen Tendenz des Gesetzes ausgehen, und Jonas, der die Grundsätze von der Bürgschaft heranzieht).

Legt man nun die erwähnte Ansicht über die Anrechnung von Teilzahlungen zugrunde und unterstellt man den Fall, daß zunächst der kostenpflichtige Gegner seinen Anteil bezahlt hat, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Staat trotzdem bis zur Grenzsumme (also in unserem Falle bis zu 225 ℳ) haftet. Warum es anders sein sollte, wenn der Anwalt zuerst den Staat und dann den Gegner in Anspruch nimmt, ist schwer verständlich.

Es ist durchaus angängig, die Analogie der zivilrechtlichen Bürgschaft heranzuziehen: der Anwalt hat einen Hauptschuldner für den ganzen Betrag von 795 ℳ (die arme Partei), einen Gesamtschuldner (den Gegner) für einen Teilbetrag (397,50 ℳ) und einen Bürgen (den Staat) bis zum Betrage von 225 ℳ. Die Zahlung seitens des Bürgen darf die Rechte des Gläubigers hinsichtlich der Restforderung nicht beeinträchtigen; dasselbe gilt, wenn ein sonstiger Gesamtschuldner bezahlt (§ 426 Abs. 2 BGB.) und in verschiedenen ähnlichen Fällen (§§ 268, 1164, 1176, 1225 BGB. usw.); es ist ein allgemeines Prinzip, das der Billigkeit entspricht, da es den Anspruch des Gläubigers bis zu seiner vollständigen Befriedigung tunlichst wahrt und die mehrfache Haftung auch wirklich bis zum Schluß zur Geltung kommen läßt. Dieses Prinzip nun in unserem Falle deswegen ausschalten zu wollen, weil zwar der Übergang des Anspruchs im Gesetze erwähnt ist, der gedachte Grundsatz aber nicht, erscheint mir durchaus abwegig. Warum der Satz von dem Übergang des Anspruchs in das Gesetz aufgenommen wurde, ist oben bereits dargelegt worden. Wäre er fortgeblieben, so hätte man den Übergang des Anspruchs nach Analogie des Zivilrechts trotzdem annehmen müssen und dann gewiß unter Anwendung des erwähnten, zum Schutze des Gläubigers aufgestellten Grundsatzes. Es lag dem Gesetzgeber aber völlig fern, zuungunsten des Anwalts, auf dessen Schutz er bedacht war, diesen Grundsatz ausschalten zu wollen. Auch bei Schaffung des Ges. v. 18. Aug. 1923 wollte man, wie die Motive ergeben, lediglich die Haftung des Staates auf eine Grenzsumme beschränken, nicht aber sonst den Grundsatz tunlichst weitgehender Sicherung der Anwaltskosten antasten.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Die Neuregelung des schiedsrichterlichen Verfahrens nach der ZPO. und ihre Wirkung.

A.

I. Am 18. Februar 1918 übersandte die Handelskammer zu Berlin die von Nußbaum verfaßte Denkschrift über die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens dem Staatssekretär des Reichsjustizamtes und wies darauf hin, daß die Notwendigkeit der Abänderung des 10. Buches der ZPO. insbesondere in der Richtung der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens zutage getreten sei. Nußbaum selbst verwies in der Einleitung zu dieser Denkschrift auf RG. 69, 55 = JW. 1908, 243[17]: „Wie die tägliche Erfahrung lehrt, wird die praktische Brauchbarkeit des Schiedsgerichtsgedankens durch die Art und Weise, wie die Bestimmungen der ZPO. über die Anfechtung und Vollstreckbarkeitserklärung von Schiedssprüchen benutzt werden, in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt." Nicht alle Vorschläge der Denkschrift sind in die neue Zivilprozeßordnung übernommen. Es ist insbesondere die unvollkommene Regelung des schiedsrichterlichen Beweisverfahrens, wonach das Schiedsgericht nicht unmittelbar mit dem Gericht in Rechtshilfeverkehr treten kann (§ 1036 der ZPO.), leider verblieben. Die wesentlichsten Änderungen betreffen die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruches und die Zulässigkeit der Aufnahme eines Vergleiches mit sofortiger Zwangsvollstreckung durch das Schiedsgericht (§§ 1042, 1044 der ZPO.).

II. Was die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches anlangt, so besagt § 1042 der neuen Fassung der ZPO., daß die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruche nur stattfinde, wenn er durch Beschluß für vollstreckbar erklärt sei. Damit sind Vollstreckungsklage und Vollstreckungsurteil gefallen. Ob aber diese Änderung den von der Denkschrift für das schiedsrichterliche Verfahren und von der ZPO. überhaupt erstrebten Zweck der Beschleunigung und Verbilligung sowie Vereinfachung erreicht hat, war bereits bei ihrem Bekanntwerden zweifelhaft und muß nach den bisher gemachten Erfahrungen geradezu verneint werden. Für die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs hat die Einführung des Beschlußverfahrens verbilligend ... nur für den Schuldner gewirkt. Denn bei dem Landgericht, also bei dem über 500 GM. hinsichtlich des Vollstreckungsbeschlusses zuständigen ordentlichen Gerichte ist der Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsbeschlusses dem Anwaltszwang unterworfen. Hieran ist angesichts der Tatsache, daß die Stellung des Vollstreckungsantrages nicht auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers zugelassen worden ist, ein rechtlicher Zweifel nicht möglich.

Zu den Kosten des vorangegangenen schiedsgerichtlichen Verfahrens treten für den Gläubiger in den meisten Fällen mithin die Gerichtskosten und die Anwaltsgebühren. Insofern ist er zwar nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt, als er dies bei der bisher nötigen Vollstreckungsklage war. Der Schuldner aber, der bei der bisherigen Regelung der Vollstreckungsklage im landgerichtlichen Verfahren gleichfalls gezwungen war, einen Anwalt zu seinem Vertreter zu bestellen, ist nunmehr — nach der Praxis jedenfalls der Berliner Gerichte — dieser Verpflichtung enthoben und kann seine Einwendungen auf die ihm vom ordentlichen Gericht zugehende Aufforderung zur Gegenerklärung unmittelbar und ohne Anwalt schriftlich erheben. Demgegenüber hatte das bisherige Verfahren der Vollstreckungsklage den aus der Erfahrung festgestellten Vorzug, daß der böswillige Schuldner, der jetzt kosten- und skrupellose Einwendungen erhebt, aus Scheu oder Unvermögen, die Anwaltskosten zu zahlen, das Versäumnisurteil in sehr vielen, wenn nicht den meisten Fällen gegen sich ergehen ließ.

Hinzukommt, daß die Neufassung der Zivilprozeßordnung in diesem Punkte die Erhebung böswilliger Einwendungen durch den Schuldner ungemein erleichert. Auf Grund der Tatsache, daß viele ständige Schiedsgerichte — besonders im Getreidehandel — während der Zwangswirtschaft den damals beliebten Einwand des Kettenhandels, der Preistreiberei usw. kurzerhand mit der Begründung unbeachtet gelassen haben, daß die Geltendmachung eines derartigen Einwandes gegen die kaufmännische Ehre verstoße, hat noch in letzter Stunde der Rechtsausschuß des Reichstages dem § 1042 der ZPO. als Absatz II die Bestimmung eingefügt, daß der Vollstreckungsbeschluß nicht zu erlassen sei, wenn sich der Schiedsspruch über eine gesetzliche Vorschrift hinweggesetzt hat, „auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können". Nicht nur die Befürchtung, daß diese Bestimmung bei den zuständigen Stellen zu unerwünschten Streitfragen Anlaß geben werde, auch die Annahme, daß der böswillige Schuldner die Unbestimmtheit dieser Vorschrift ausnutzen werde, sind bestätigt worden. Zweifellos ist durch diese Bestimmung der noch in RG. 108, 140 betonte Grundsatz der Unzulässigkeit sachlicher Nachprüfung des Schiedsspruches erschüttert. Welche Zweifel aber die Frage hervorgerufen hat, was nunmehr im Sinne vorstehender Bestimmung als unverzichtbare gesetzliche Vorschrift anzusehen sei, mag allein die Tatsache beleuchten, daß ein großer Zentralverband zu der Anregung hat Stellung nehmen lassen, einem Juristen die Aufstellung aller derjenigen Bestimmungen aus privatem und öffentlichem Recht zu übertragen, die nun i. S. des § 1042 Abs. 2 der ZPO. als „unverzichtbar" anzusehen sind.

III. Wirklich förderlich hat sich allein die neue Bestimmung des § 1044a der ZPO. erwiesen. Unterwirft sich nach dieser in einem von dem Schiedsgericht vermittelten Vergleiche der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung, so wird die Zwangsvollstreckung aus diesem Vergleiche, nachdem er durch Beschluß des ordentlichen Gerichts für vollstreckbar erklärt ist, betrieben. Hinzuweisen ist hierbei nur darauf, daß nicht die Zustellung des Vergleiches erforderlich ist, wie sie von manchen Gerichten gefordert wird, sondern allein die Niederlegung des von sämtlichen Schiedsrichtern und den Parteien unterschriebenen Vergleichsprotokolls.

IV. Es ist die Meinung vertreten worden, in der Neuregelung der ZPO. käme die unfreundliche Stellung zum Ausdrucke, die Justizministerium und Justizbehörden dem Schiedsgerichtswesen gegenüber einnähmen. Indessen ist nicht einzusehen, worauf sich eine Gegnerschaft dieser Stellen gegen das Schiedsgerichtswesen gründen könnte. Der von der Handelskammer in dem Begleitschreiben zu der oben erwähnten Denkschrift angeführte Grund für eine Förderung des Schiedsgerichtswesens, nämlich die Entlastung der ordentlichen Gerichte, besteht nach wie vor unvermindert weiter; Handel, Gewerbe und Industrie wollen ihre eigenen Schiedsgerichte; bei den ständigen Schiedsgerichten dieser Berufe wirkt entweder als Obmann oder als Schiedsrichter oder als Rechtsberater ein zum Richteramt befähigter Jurist mit! Weshalb sollte mithin der Staat ein Interesse daran haben, das Schiedsgerichtswesen irgendwie zu behindern? Die Behinderungen des schiedsgerichtlichen Verfahrens rühren vielmehr m. E. nicht so sehr von einer ablehnenden Stellungnahme der Gesetzgebungs-Faktoren her als von einer (begreiflichen) Ungeübtheit von Anwaltschaft und Gericht in der Behandlung der schiedsgerichtlichen Sachen.

Ist ein Schiedsspruch ergangen, nach § 1039 der ZPO. ordnungsgemäß unterschrieben, zugestellt und niedergelegt, so kann m. E., wenn nunmehr der Vollstreckungsantrag eingeht, nur in Frage kommen, daß das Gericht weiterhin seine Zuständigkeit und die Frage prüft, ob etwa ein Hinderungsgrund nach § 1042 der ZPO. vorliegt. Dieser Hinderungsgrund wird sich in der Regel nicht aus dem Schiedsspruch selbst, sondern erst auf einen Einwand des Schuldners zur Prüfung stellen. Denn wenn der Schiedsspruch sich über eine unverzichtbare gesetzliche Vorschrift „hinweggesetzt" hat — vgl. deswegen Volkmar in JW. 1924, 354 —, so wird sich dieses Hinwegsetzen eben aus dem Schiedsspruch selbst in der Regel nicht ergeben. Es ist sodann m. E. dem Schuldner eine möglichst kurz zu bemessende Frist zur Erklärung und evtl. Führung des Nachweises aus § 1042 Abs. 3 der ZPO. zu setzen. Hier aber zeigt die Erfahrung folgende dem Interesse des Gläubigers durchaus zuwider-

laufende Mängel der Handhabung der gedachten Vorschriften durch die ordentlichen Gerichte.

a) Sehr häufig wird auf den einfachen schriftlichen Antrag des Schuldners die diesem einmal gesetzte Erklärungs- und Nachweisungsfrist aus § 1042 Abs. 3 — ohne Anhörung des Gläubigers — wiederholt verlängert.

b) Oft fordern die Gerichte von dem antragstellenden Gläubiger auch die Beibringung des schriftlichen Schiedsvertrages. Der Schiedsvertrag kann aber in der Regel auch mündlich geschlossen werden. In Handel, Gewerbe und Industrie ergibt sich die Zuständigkeit gewöhnlich auch nicht aus einem besonderen Schiedsvertrag, sondern aus der Bezugnahme auf Handelsbedingungen, die die Schiedsgerichtsklausel enthalten. Es ist m. E. Sache des Schuldners, seinerseits die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens einzuwenden (vgl. Goldschmidt, ZPO. 2 zu § 1041).

c) Daß der nach § 1044a ZPO. aufgenommene Vergleich „mit sofortiger Zwangsvollstreckung" nur in Urschrift niedergelegt, nicht aber zugestellt zu werden braucht, ist bereits oben bemerkt.

d) Ergeht der Vollstreckungsbeschluß, so wird fest stets übersehen, in diesem Beschluß den für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch inhaltlich aufzunehmen, da nur der Beschluß den Vollstreckungstitel bildet.

e) Wiederum ist aber der Beschluß allein Vollstreckungstitel. Die von dem Gerichtsvollzieher häufig gestellte Forderung nach Beibringung des Vollstreckungsbefehles oder des Nachweises der Zustellung des Schiedsspruches ist mithin unbegründet. Denn die ordnungsmäßige Zustellung hat bereits das Vollstreckungsgericht vor Erlaß des Beschlusses geprüft, der Beschluß selbst ist sofort vollstreckbar (§§ 794 I. 3 i. V. mit § 572 I. der ZPO.).

f) Schließlich erscheint der Wunsch der Interessenten begründet, das Vollstreckungsverfahren aus einem Schiedsspruch von manchen Landgerichten als „besonderer Beschleunigung bedürftig" angesehen zu wissen (§ 20 letzter Abs. des GVG.), so daß seine Behandlung als Feriensache gewährleistet ist.

RA. Dr. Bruno Cohn, Berlin.

B.

Die Ausführungen Cohns werden den Neuerungen, die die Zivilprozeßnovelle im Schiedsgerichtsverfahren bringt, m. E. nicht gerecht. Cohn würdigt nicht, daß das Beschlußverfahren, in welchem jetzt die Vollstreckbarkeit herbeigeführt wird, bedeutend schneller vor sich geht als das frühere Urteilsverfahren. Er übersieht auch, daß die Gerichts- und Anwaltskosten sich wesentlich niedriger stellen als bisher. Das Gericht erhebt nach dem neuen § 30a GKG. für das Vollstreckbarkeitsverfahren nur eine volle Gebühr, während früher je nach der Sachlage die Prozeß-, Beweis- und Urteilsgebühr zur Hebung kamen. Dem Anwalt stehen nach dem neuen § 40a RAGebO. zwar die gleichen Gebühren zu wie im Prozeß; regelmäßig wird aber nur die Prozeßgebühr für das schriftliche Verfahren erwachsen, und überdies sind die Anwaltsgebühren gemäß § 40a II RAGebO. auf die Gebühren eines späteren Aufhebungsprozesses anzurechnen. In diesem muß der verurteilte Beklagte die Initiative ergreifen und insbesondere die Gerichtskosten vorschießen, während dies früher Sache des obsiegenden Gläubigers war.

Die Bestimmung des neuen § 1042 II ZPO. gegen die Schiedssprüche, die sich über zwingende Vorschriften „hinwegsetzen", ist sicher nicht unbedenklich, aber sie ist immerhin erträglich. Das OLG. Hamburg hat sich bereits in einem Urteil v. 26. Sept. 1924 (HansGZ. 1924, 243; s. unter Hamburg) eingehend mit der Vorschrift beschäftigt.

Die Ausführungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts treffen meines Erachtens den Nagel auf den Kopf. Auch James Goldschmidt, der die Vorschriften der Novelle eingehend erläutert („Die neue Zivilprozeßordnung" 1924 Anm. 3 zu § 1042), will die Anwendung des § 1042 II davon abhängig machen, daß den Schiedsrichtern eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Rechtsbeugung zur Last fällt. Wenn § 1042 II bisweilen noch anders ausgelegt wird, so sind das Übergangsschwierigkeiten, die mit der Herausbildung einer festen Rechtsprechung verschwinden werden. Dasselbe gilt von einigen anderen Bedenken Cohns. Mitteilungen, die der vom Schiedsgericht verurteilte Schuldner dem für die Vollstreckbarkeitserklärung zuständigen Gericht macht, haben sich nach § 1042 III in erster Linie darauf zu beziehen, ob innerhalb der gestellten Frist die Aufhebungsklage eingeleitet worden ist. Daneben sind allerdings auch Ausführungen darüber statthaft, ob die Schiedsrichter sich über zwingende Gesetzesvorschriften hinweggesetzt haben. Praktisch wird aber der Richter in letzterem Falle, wenn die Verletzung des § 1042 II nicht zutage liegt, gut daran tun, die Entscheidung dem Prozeßgericht zu überlassen, das im Rahmen des Aufhebungsprozesses auch diese Frage zu erörtern hat (vgl. Goldschmidt a. a. O. Anm. 3 zu § 1042). Unter keinen Umständen aber gehört es zu den Obliegenheiten des für die Vollstreckbarkeitserklärung zuständigen Richters, den Schiedsspruch auf das Vorhandensein von Aufhebungsgründen aus § 1041 materiell nachzuprüfen. Das ist vielmehr Sache des Prozeßgerichts. (So jetzt auch Mittelstein, HansRZ. 1925, 140, unter Anführung einer ungedruckten Entsch. des HansOLG.) Zu jenen Aufhebungsgründen gehört namentlich auch die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens (§ 1041 Ziff. 1) und damit insbesondere der Fall des Fehlens eines gültigen Schiedsvertrages (ebenso Mittelstein a. a. O.). Schon aus diesem Grunde ist es unberechtigt, wenn manche Gerichte die Vollstreckbarkeitserklärung von der Einreichung eines schriftlichen Schiedsvertrages abhängig machen.

Berechtigt ist dagegen eine andere Einwendung, die schon mehrfach und namentlich von Leo, Hans. Rechtszeitschrift 1924, 579 gegen den § 1042 III erhoben worden ist. Denn diese Bestimmung macht es dem Richter zur Pflicht, die Vollstreckbarkeitserklärung auszusetzen, wenn die Aufhebungsklage erhoben wird, während die Aussetzung richtiger in das pflichtgemäße Ermessen des Richters hätte gestellt werden sollen. Es liegt hier ein kaum begreifliches und schweres Versehen des Gesetzgebers vor, welches in meinem, von Cohn erwähnten Entwurf nicht enthalten war. Eine Änderung der Vorschrift, die zu bedauerlichen Verschleppungen führen kann, erscheint dringend geboten. Immerhin sollte die Tragweite jenes gesetzgeberischen Mißgriffs nicht übertrieben werden. Wenn er auch den Nutzen der neuen Regelung beeinträchtigt, so ist sie doch im ganzen dem früheren Rechtszustande im Schiedsgerichtswesen m. E. bei weitem vorzuziehen.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Die Preußische Schiedsmannsordnung vom 3. Dezember 1924.

Durch Ges. v. 3. Dez. 1924 hat der preußische Landtag mehrere Änderungen der Schiedsmannsordnung beschlossen, die zum Teil von allgemeinem Interesse sind, weil u. a. gerade solche Bestimmungen geändert bzw. eingefügt worden sind, welche die Inanspruchnahme eines Schiedsmannes zur Beilegung einer zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Streitigkeit erschweren. Galt bisher der Grundsatz, daß durch die Inanspruchnahme des Schiedsmannes nach Möglichkeit keine Kosten den Parteien entstehen sollen, so sieht die Gesetzesänderung gerade eine nicht unerhebliche Kostenbelastung insbesondere für den Antragsteller vor, so daß fast unzweideutig das Bestreben der Änderung darin zu erblicken ist, daß die Schiedsmänner durch die neue Verordnung entlastet werden sollen.

War bisher die Kosten- und Stempelfreiheit ausdrücklich in der Schiedsmannsordnung festgelegt, so ist nunmehr in § 40 SchO. auf die Vorschriften des Stempelsteuergesetzes verwiesen. Da aber § 4 in Verbindung mit Tarifstelle 17 des preuß. StempStG. v. 27. Okt. 1924 ausdrücklich die Verfügungen und Verhandlungen der Schiedsmänner von der Stempelsteuer befreit, soweit es sich nicht um Vergleiche handelt, in welchen ein bisher nicht in stempelpflichtiger Form zustande gekommenes Rechtsgeschäft anerkannt oder im wesentlichen aufrechterhalten oder ein anderweitiges Rechtsgeschäft neubegründet worden ist, so ist die Wirkung dieselbe wie bisher, nur daß in Zukunft eine Änderung des Stempelgesetzes unmittelbar auch eine solche der Schiedsmannsordnung in diesem Punkte nach sich zieht.

Sind bisher die Verhandlungen vor dem Schiedsmann gebührenfrei gewesen und hatte dieser nur einen Anspruch auf Erstattung der Schreibgebühren und baren Auslagen, so trifft der neue § 41 SchO. eine wesentliche Änderung. Für die Sühneverhandlung wird nunmehr eine Gebühr von 4 Reichsmark erhoben, die sich auf 8 Reichsmark erhöht, wenn ein Vergleich zustandekommt. Der Schiedsmann kann jedoch unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Parteien und der Schwierigkeit des Falles diese Gebühren bis auf höchstens 50 Reichsmark erhöhen. Für die Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs wird eine Gebühr von 2 Reichsmark erhoben, wenn nicht die bereits erwähnte Gebühr von 4 Reichsmark oder ein höherer Betrag zur Erhebung gelangte. Bei völlig mittellosen Parteien kann der Schiedsmann die Gebühren ermäßigen oder von der Festsetzung einer Gebühr ganz absehen. Es steht dem Schiedsmann das Recht zu, seine Tätigkeit von der vorherigen Einzahlung der erwähnten Gebühren abhängig zu machen. Die Schreibgebühren betragen mindestens 40 Reichspfennige und bei einem Schriftstück von mehr als zwei Seiten für jede folgende Seite 15 Reichspfennige.

Durch die Einführung von Gebühren mußte auch § 44 SchO. geändert werden; hiernach fallen die Gebühren für die Verhandlung ohne Rücksicht auf den Ausgang der Streitigkeit dem Antragsteller, die Schreibgebühren und baren Auslagen der Partei zur Last, die sie veranlaßt hat; das Grundprinzip der Zivilprozeßordnung, daß die Kosten von der Partei zu tragen sind, die sie veranlaßt hat, ist hier durchbrochen, weil dies der Zweckmäßigkeit des Schiedsverfahrens eher entspricht. Erst nach der restlosen Kostenbegleichung erhalten die Parteien eine Ausfertigung des Protokolls oder eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs. Die Verhandlungsgebühr, Schreibgebühren und baren Auslagen werden auf Antrag des Schiedsmannes von den Beteiligten ebenso beigetrieben wie die Gemeindeabgaben. Die erwähnten Verhandlungsgebühren fließen zur Hälfte dem Schiedsmanne, zur anderen Hälfte der Gemeinde zu, welche die sächlichen Kosten zu tragen hat. Wird die Verhandlungs-

gebühr von 4 Reichsmark bzw. 8 Reichsmark über diesen Betrag hinaus erhöht, so fließt der Mehrbetrag ausschließlich den Bezirksgemeinden zu. Die Schreibgebühren und baren Auslagen dagegen erhält der Schiedsmann unverkürzt. Gegen die Festsetzung der Gebühren und Auslagen ist die Beschwerde im Aufsichtswege zulässig.

Eine weitere Änderung hat ferner § 20 SchO. betroffen: Wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen, so kann der Antrag bei dem Schiedsmann, in dessen Bezirk der Antragsteller wohnt, zu Protokoll gegeben werden, der dann das Protokoll alsbald dem zuständigen Schiedsmann zu übersenden hat. Die in § 22 SchO. vorgesehenen Ordnungsstrafen gegen ausbleibende Parteien sind auf 1—30 Reichsmark festgesetzt. An der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung des vor einem Schiedsmann abgeschlossenen Vergleichs ist nichts geändert worden; wohl aber finden die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vollstreckungsklausel auf der herzustellenden Ausfertigung von dem Amtsgericht zu erteilen ist, in dessen Bezirk der Schiedsmann wohnt. Auf der Urschrift des Protokolls ist zu vermerken, wann und von wem sowie für und gegen welche Personen die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist. Zu diesem Zwecke hat das Amtsgericht, falls sich nicht das Protokollbuch in seiner Verwahrung befindet, den Schiedsmann von der Erteilung der Vollstreckungsklausel zu benachrichtigen.

Durch die Strafprozeßnovelle v. 22. März 1924 ist die Überschrift des III. Abschnitts unvollständig geworden, da nicht mehr nur für die auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen der Schiedsmann die zum Zwecke der Sühneverhandlung zuständige Vergleichsbehörde ist, sondern auch für die sämtlichen anderen Vergehen, die gemäß § 380 StPO. im Wege der Privatklage nur nach vorausgegangenem Sühneversuch verfolgbar sind. Die Überschrift hat durch die neue Verordnung folgende Fassung erhalten: „Die Sühneverhandlung in Strafsachen."

Gemäß § 13 SchO. ist für die Sühneverhandlung der Schiedsmann zuständig, in dessen Bezirk der Gegner des Antragstellers seinen Wohnsitz hat. Ausnahmsweise kann durch ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Beschuldigten in dem Falle, daß die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen, die Zuständigkeit eines anderen Schiedsmannes begründet werden, der nicht am Wohnorte des Beschuldigten seinen Dienstsitz hat. Wohnen die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk, so kann das für die Erhebung der Privatklage zuständige Gericht auf Antrag gestatten, daß von dem Sühneversuch abgesehen werde, wenn der Antragsteller von dem Orte, an dem die Sühneverhandlung stattfinden müßte, so weit entfernt wohnt, daß ihm unter Berücksichtigung seiner Verhältnisse und nach den Umständen des Falles nicht zugemutet werden kann, zu der Verhandlung zu erscheinen. Durch das Gericht kann dem Antragsteller gestattet werden, sich in dem Sühnetermin vertreten zu lassen, eine Neuerung, die in Zukunft von wesentlicher Bedeutung sein kann, da dadurch das bisher streng persönliche Verfahren aufgehoben ist. Gegen die ablehnende Entscheidung des Gerichts hierüber steht dem Antragsteller die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der StPO. zu (§ 35a SchO.). Die Ladung zur Sühneverhandlung ist den Parteien durch den Schiedsmann zuzustellen. Steht eine Partei unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist der gesetzliche Vertreter von dem Sühnetermin zu benachrichtigen, insofern dies nicht aus besonderen Gründen untunlich erscheint; dasselbe gilt von dem Ehemann einer Partei. Der Ehemann und der gesetzliche Vertreter sind als Beistände zur Sühneverhandlung zuzulassen (§ 37 Abs. 1 Satz 2 SchO.).

Erscheint der Antragsteller in dem Termin nicht, so findet eine Sühneverhandlung nicht statt. Das gleiche gilt nach der neuen Fassung des § 37 Abs. 2 SchO., wenn der Antragsteller sich nicht durch eine mit schriftlicher Vollmacht versehene Person in dem Falle vertreten läßt, daß die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirke wohnen. Durch die Einfügung des § 37a SchO. ist bestimmt, daß der Beschuldigte in dem von dem zuständigen Schiedsmann anberaumten Termin persönlich zu erscheinen hat. Bleibt er aus, so wird angenommen, daß er sich auf die Sühneverhandlung nicht einlassen wolle. Wohnen die Parteien in demselben Gemeindebezirke, so tritt diese Wirkung erst dann ein, wenn der Beschuldigte auch in einem zweiten Termin ausbleibt. Durch diese Änderung erfährt das Verfahren in Zukunft eine unangenehme Verzögerung, wenn auch dem Schiedsmann das Recht zusteht, gegen den Beschuldigten für jeden Fall des Ausbleibens eine Ordnungsstrafe bis zu 30 Reichsmark festzusetzen.

Durch die im Laufe der Zeit eingetretenen Veränderungen und insbesondere durch die letzte umfangreiche Änderung vom 3. Dez. 1924 ist die Schiedsmannsordnung unübersichtlich geworden, so daß eine neue Bekanntmachung unter Berücksichtigung der Änderungen als unbedingt notwendig erschien. Diese ist durch den Justizminister in der preuß. GS. Nr. 81 unter dem 3. Dez. 1924 erfolgt. In Kraft tritt die neue Schiedsmannsordnung am 1. Jan. 1925.

RA. Dr. Welter, Emmerich.

Aufwertung, insbesondere Hypothekenaufwertung.

Hypothekenaufwertung und kriegsrechtliches Liegenschaftsrecht.

Nachdem nunmehr die Regierung durch einstimmigen Reichstagsbeschluß an die Erfüllung ihres feierlichen Versprechens, den Entwurf eines neuen Aufwertungsgesetzes vorzulegen, energisch erinnert worden ist, erscheint es an der Zeit, die Aufmerksamkeit auf eine Frage zu lenken, die in der 3. SteuerNotVO. nicht gelöst worden ist, auch sonst keine Beachtung gefunden hat, die aber bald außerordentliche Bedeutung erlangen wird. Sie bezieht sich auf die Hypothekenaufwertung und geht dahin, ob das noch in Kraft befindliche kriegsrechtliche Liegenschaftsrecht[1]), insbesondere die Bekanntmachung des Bundesrats über die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden v. 8. Juni 1916, die sog. Hypothekenverordnung (HypVO.), auf aufgewertete Hypotheken anwendbar ist. Nachdem durch die Inflation die Verhältnisse des Realkredits dermaßen umgewandelt waren, daß an Stelle der Schuldnernot eine Gläubigernot getreten war, sind die dem Schuldnerschutz bestimmten Vorschriften der HypVO. natürlich in den Hintergrund getreten; die Hypothekenämter hatten ihre Pforten geschlossen; die ganze Materie war in Vergessenheit geraten. Jetzt aber haben sich die Belastungsverhältnisse erheblich verändert; es gibt nur noch stabile Belastungen, und zwar sowohl privatrechtliche (die sog. wertbeständigen, auf Feingold, Kohle, Getreide usw. beruhenden Hypotheken, die Schweizer Goldhypotheken, Valutahypotheken, die Reichsmarkhypotheken), als auch öffentlich-rechtliche (Rentenbankgrundschuld, Industriehypothek). Bei allen diesen Belastungsarten erhebt sich die Frage der Fortgeltung der HypVO.; sie ist nicht einheitlich und nicht nach einheitlichen Gesichtspunkten zu beantworten. Besondere Bedeutung gewinnt sie bei der weitaus wichtigsten privatrechtlichen Belastungsform, den aufgewerteten Hypotheken. Es ist nicht zu bezweifeln, daß hier die Fragen des Schuldnerschutzes alsbald wieder auftauchen werden. Worum es sich hierbei handelt, erkennt man, wenn man sich auf den Standpunkt des geltenden Aufwertungsrechts, der 3. SteuerNotVO., stellt. Nach dieser ist die hier in Betracht kommende Rechtslage die folgende: Das Kapital der aufgewerteten Hypothek wird erst am 1. Jan. 1932 fällig; die Verzinsung hat vom 1. Jan. 1925 eingesetzt; wann die Zinsen zu zahlen sind, vierteljährlich, halbjährlich, im voraus oder nachträglich, richtet sich nach den Schuldverschreibungsbedingungen. Nur für Hypothekenbanken und Pfandbriefanstalten ist[2]) bestimmt, daß, solange der Zinssatz weniger als 4% beträgt, die Zinsen jährlich, am 1. Juli, zu entrichten sind. Die Fixierung der Fälligkeit des Kapitals auf den 1. Jan. 1932 schließt nicht eine vorzeitige Fälligkeit aus, wenn die Bedingungen der Schuldverschreibung für den Fall des Verzuges mit den Zinszahlungen oder aus anderen Gründen eine solche zulassen. Die Wirksamkeit solcher „Verfallklauseln" ist nicht aufgehoben. Eine andere Frage ist, ob sich ihre Aufhebung in dem zu erwartenden neuen Gesetz nicht empfiehlt (s. u.).

Nach den Bestimmungen der HypVO. kann der Schuldner wegen Kapitals und Zinsen unter gewissen Voraussetzungen bestimmte Zahlungsfristen verlangen, auch Einstellung einer etwa schwebenden Zwangsversteigerung. Er kann ferner, wenn das Kapital wegen Nichtzahlung der Zinsen oder aus anderen Gründen vorzeitig fällig geworden ist, die Beseitigung dieser vorzeitigen Fälligkeit beantragen. Es fragt sich nun, ob diese Rechtsbehelfe ihm auch bei aufgewerteten Hypotheken zustehen. Der Zweifel beruht darauf, daß die AufwertungsVO. bereits einen Kompromiß zwischen den Interessen des Gläubigers und des Schuldners darstellt, und zwar nicht nur bezüglich der Aufwertungsquote. Dem Schuldner sind Zinsen bis 31. Dez.

[1]) Von den verschiedenen Vorschriften, deren Gesamtheit man als kriegsrechtliches Liegenschaftsrecht bezeichnen kann, sind bisher, außer der im Text erwähnten HypVO. v. 8. Juni 1916 (RGBl. 454), noch nicht aufgehoben, also noch in Kraft: VO. über die Einwirkung kriegswirtschaftlicher Maßnahmen auf Reallasten, Hypotheken usw. v. 11. April 1918 (RGBl. 183), ferner VO. betr. Einigungsämter v. 15. Dez. 1914 (RGBl. 511), VO. über die Zahlung des Bargebots bei Zwangsversteigerungen v. 24. Mai 1917 (RGBl. 432) und VO. betr. Auszahlung des Übernahmepreises für enteignete Bestandteile und Zubehörteile von Grundstücken v. 10. März 1918 (RGBl. 162). Aufgehoben sind: VO. über die Zwangsverwaltung von Grundstücken v. 22. April 1915 durch VO. v. 19. Dez. 1920 (RGBl. 2166); ferner VO. über den dinglichen Rang öffentlicher Lasten v. 22. April 1915 durch VO. v. 8. Juli 1924 (RGBl. I 663), die Aufhebung erfolgt mit Wirkung v. 30. Juni 1925 ab; damit tritt auch automatisch die VO. über wiederkehrende öffentliche Lasten v. 12. Juli 1917 (RGBl. 604) zufolge ihres § 3 Abs. 2 außer Kraft. Ferner sind aufgehoben die VO. über die Sicherheitsleistung mit Wertpapieren v. 22. Dez. 1914 durch VO. v. 12. Dez. 1919 (RGBl. 1986) und das KriegsteilnehmerschutzG. v. 4. Aug. 1914 durch die bereits erwähnte VO. v. 8. Juli 1924.

[2]) Im § 10 der 3. VO. zur Durchführung des Art. 1 der 3. SteuerNotVO. v. 15. Aug. 1924.

1924 erlassen, von da ab liegt ihm eine geringfügige, nur allmählich steigende Verzinsung ob; das Kapital wird erst in Jahren fällig. Man kann wohl sagen, daß das Gesetz in seinen Zugeständnissen an den Schuldner bereits bis an die Grenze gegangen ist, d. h. soweit, als es das Interesse des Gläubigers überhaupt zuläßt; der Schuldner hat das Höchstmaß an Berücksichtigung gegenüber dem Normalrecht bereits erhalten. Hiernach wäre für die Anwendung weiterer Rechtsbehelfe zugunsten des Schuldners kein Raum und die Nichtanwendung der HypVO. gerechtfertigt. Hiergegen kann man aber einwenden, daß die Bestimmungen der 3. SteuerNotVO. nur auf allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen beruhen, daß sie aber der Besonderheit der Lage des Schuldners im Einzelfalle nicht Rechnung tragen, und daß zur Ausfüllung dieser Lücke die HypVO. berufen bleibt; man könnte hinzufügen, es sei recht hart, wenn etwa beim Ausbleiben einer Zinszahlung das Kapital sofort fällig werden würde, ohne daß der Schuldner diese Folge seines Verzuges wieder beseitigen könnte. Von diesen Erwägungen aus käme man zur Aufrechterhaltung der HypVO. Wie man sich vom Standpunkt der bestehenden AufwertungsVO. zu diesen Fragen zu entscheiden hat, ist überaus zweifelhaft; der Gläubiger wird sich der ersten, der Schuldner der zweiten Schlußfolgerung bedienen; die Unsicherheit in der Rechtsprechung, unter der die Aufwertungsfragen gerade genug zu leiden haben, wird bis zur Unerträglichkeit zunehmen. Hier muß bei der bevorstehenden Aufwertungsreform unbedingt Klarheit geschaffen werden. Daß es geschieht, ist wichtiger, als wie es geschieht. Man könnte i. S. der ersten Erwägung die HypVO. einfach aufheben; hierbei wäre aber zu bedenken, daß ihr Fortbestand bei anderen Belastungsarten, z. B. bei den neuen Reichsmarkhypotheken und den wertbeständigen Hypotheken, noch ihren guten Sinn hat; die wirtschaftliche Lage rechtfertigt eine allgemeine Aufhebung der HypVO. m. E. noch nicht. Die Aufhebung wäre auf die Aufwertungshypotheken zu beschränken. Man könnte vom zweiten Standpunkt aus anordnen, daß die Bestimmungen der HypVO. auf die aufgewerteten Hypotheken Anwendung finden (bei dieser Gelegenheit müßte, was nur nebenbei bemerkt werden soll, der § 12 HypVO., der sich mit den Vorschriften des Grunderwerbssteuergesetzes nicht verträgt, geändert werden[3]). Man könnte endlich, und das würde der Sachlage vielleicht am meisten entsprechen, einen Mittelweg beschreiten, nach dem die Zahlungsfristen der HypVO. beseitigt werden, die Möglichkeit der Beseitigung von Rechtsfolgen (z. B. der vorzeitigen Fälligkeit) aber aufrecht erhalten bleibt. Entschließt man sich zur völligen oder teilweisen Fortgeltung der HypVO., so wäre noch zu erwägen, ob auch die Hypotheken-Einigungsämter weiter funktionieren sollen, oder ob sie durch die Aufwertungsämter ersetzt werden können. — Etwas muß aber unbedingt geschehen.

JM. Stillschweig, Berlin.

Das Gesetz betreffend Aussetzung des Verfahrens vor Gerichten und Aufwertungsstellen.

1. Die Zweifelsfragen des Gesetzes beginnen trotz seiner kurzen vier Paragraphen bereits bei der Überschrift. Diese spricht von einem Gesetz betreffend Aussetzung des Verfahrens; dagegen bestimmt § 1:

> In Rechtsstreitigkeiten über die Aufwertung von Vermögensanlagen i. S. der 3. SteuerNotVO. ist die Verhandlung auf Antrag einer Partei einstweilen auszusetzen.

Einstweilige Aussetzung der Verhandlung bedeutet lediglich, daß die Verhandlung bis auf weiteres vertagt wird, während damit noch keineswegs eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt. Von besonderer Bedeutung ist das für die Berufungsinstanz, da mangels einer eigentlichen Unterbrechung sowohl die Frist für die Einzahlung der gerichtlichen Prozeßgebühr als auch die Frist zur Begründung der Berufung weiterlaufen. Das kann für die Partei sehr mißlich sein. Zum großen Teil handelt es sich auf seiten der Gläubiger um Personen, die den Prozeß ohne Armenrecht gar nicht durchführen können; sie laufen Gefahr, daß das Gericht ein Armenrechtsgesuch zurückweist, weil die Rechtsverfolgung jedenfalls nach den bestehenden Gesetzen als aussichtslos zu bezeichnen sei, und daß sie auf diese Weise die Berufung preisgeben müssen. Für die Begründung der Berufung innerhalb der Frist ergibt sich wiederum die — allerdings mehr formale — Schwierigkeit, daß sich die Berufung nach der gegenwärtigen Rechtslage oft gar nicht begründen lassen wird.

So dürften überwiegende praktische Gründe vielleicht dafür sprechen, sich gemäß dem Wortlaute der Überschrift zugunsten einer Aussetzung des Verfahrens zu entscheiden. Andererseits wird man dem Wortlaute der eigentlichen Gesetzesvorschrift doch eine größere Bedeutung als der Überschrift zuerkennen müssen und wird deshalb schwerlich über den Rahmen einer einstweiligen Aussetzung der Verhandlung hinausgehen können. Es wird daher gegebenenfalls nichts anderes übrig bleiben, als beim Gericht eine entsprechende Verlängerung der Frist sowohl für den Kostenvorschuß als auch für die Begründung der Berufung zu beantragen. Man wird erwarten dürfen, daß die Gerichte derartigen Anträgen allgemein stattgeben werden.

2. Auszusetzen sind nur Rechtsstreitigkeiten über die Aufwertung von Vermögensanlagen i. S. der 3. SteuerNotVO. Es ergibt sich die Frage: beschränkt sich damit die Aussetzung auf die Vermögensanlagen des § 1 der VO.? § 1 bestimmt ausdrücklich: „Als Vermögensanlagen i. S. dieser VO. gelten: Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden usw.“. Ihnen gegenüber stehen in § 12 die Vermögensanlagen anderer Art, also solche, die aus allgemeinen Gründen Vermögensanlagen sind. Bei dieser Auslegung würde es sich im Rahmen des § 12 Abs. 1 der VO. nicht um Vermögensanlagen i. S. der 3. SteuerNotVO. handeln, die Aussetzung also unzulässig sein. Diese Auffassung wird von Wolfsohn in Nr. 105 des Berl. Tagebl. v. 3. März 1925 vertreten, wobei der Verf. bekennen muß, daß damit allerdings eine empfindliche Lücke des Gesetzes bestehen würde.

In der Tat ist die Meinung Wolfsohns durchaus nicht zwingend. Der Begriff der Vermögensanlage ist anderen Gesetzen unbekannt; in der 3. SteuerNotVO. tritt er zum ersten Male auf. Wenn nun hier § 1 die Vermögensanlagen „i. S. dieser VO.“ aufzählt, so sollen damit diejenigen Fälle getroffen werden, in denen unter allen Umständen eine Vermögensanlage angenommen werden muß, ohne daß in eine rechtliche Einzelprüfung der Natur des Anspruchs einzutreten ist. Im Gegensatz dazu stehen die übrigen Vermögensanlagen, die als solche jeweils aus der Natur des einzelnen Rechtsverhältnisses abzuleiten sind. Für diese würden allerdings die Voraussetzungen durch die VO. nicht besonders bestimmt sein. Aber Vermögensanlagen i. S. der 3. SteuerNotVO. bedeutet gar nicht notwendig: i. S. der begrifflichen Voraussetzungen der VO., sondern kann ebensogut bedeuten: i. S. der besonderen Wirkungen der VO. Stellt man es auf diese Wirkungen ab, dann sind nach § 1 des Gesetzes alle Rechtsstreitigkeiten über solche Vermögensanlagen auszusetzen, für die die 3. SteuerNotVO. besondere Vorschriften gibt.

Aber selbst wenn man die Wendung „i. S. der 3. SteuerNotVO.“ nur in der engeren Bedeutung: i. S. der Voraussetzungen der VO. begreift, so darf doch nicht übersehen werden, daß § 12 Abs. 1 zwar keinen besonderen Begriff der Vermögensanlage aufstellt, wohl aber in Abs. 2 aus dem Bereiche allgemeiner Vermögensanlagen einen bestimmten Teil — gegenseitige Verträge, Gesellschaftsverträge usw. — durch zwingende Vorschrift ausscheidet. In der Begrenzung durch Abs. 2 bleiben also die Vermögensanlagen des § 12 Abs. 1 ebenfalls Anlagen besonderer Art, also Vermögensanlagen i. S. der VO. Dem entspricht es, daß § 12 Abs. 2 von den ausgeschiedenen Fällen sagt: sie gelten nicht als Vermögensanlagen i. S. des Abs. 1. Darin kommt deutlich zum Ausdruck, daß auch die VO. selbst ganz bewußt die Vermögensanlagen des § 12 Abs. 1 als Vermögensanlagen i. S. ihrer besonderen Vorschriften einführt.

Die Einbeziehung des § 12 Abs. 1 der VO. in das Gesetz betr. Aussetzung des Verfahrens entspricht auch allein dem praktischen Bedürfnis. Der hier vertretenen Auslegung würde also im Zweifel der Vorzug zu geben sein.

3. Ein weiteres Bedenken ergibt sich für die Frage, was unter einem Rechtsstreit „über die Aufwertung“ zu verstehen ist. Bei wörtlicher Auslegung würde die Bestimmung nur solche Fälle decken, in denen der Gläubiger durch Klage oder Widerklage einen Anspruch auf Aufwertung einer Vermögenslage erhebt. Nur dort, wo der Aufwertungsanspruch des Gläubigers zur Entsch. steht, liegt im eigentlichen Sinne ein Rechtsstreit „über die Aufwertung“ vor. Daraus würde sich allerdings die Folgerung ergeben, daß bei den Löschungsklagen der Grundstückseigentümer eine Aussetzung nicht statthaft ist; denn diese sind keine Rechtsstreitigkeiten über die Aufwertung, sondern solche über die Löschung, und die Frage, wie weit der Anspruch des verklagten Gläubigers aufzuwerten ist, bildet hier nur eine Vorfrage für den zur Entsch. stehenden Löschungsanspruch. Ja, selbst im Rahmen dieser Vorfrage wird der Gläubiger regelmäßig gar nicht auf Grund der 3. SteuerNotVO. eine höhere Aufwertung verlangen, sondern lediglich einwenden, er wolle die endgültige Regelung der Aufwertungsfrage abwarten. Ein „Rechtsstreit über die Aufwertung“ im eigentlichen Sinne liegt also bei Löschungsklagen nicht vor.

Allein bei dieser Auslegung des Gesetzes würden gerade diejenigen Rechtsstreitigkeiten nicht auszusetzen sein, die ihrer Natur nach ganz besonders zu einer Aussetzung drängen. Der Absicht des Gesetzes dürfte es auch zweifellos entsprechen, überall endgültige Entsch., sei es auch über Vorfragen eines Rechtsstreits, auszuschließen, die der künftigen gesetzlichen Regelung der Aufwertung vorgreifen. Damit stimmen auch die Erklärungen des Justizministers bei den Verhandlungen im Reichstage überein. Es wird deshalb nichts im Wege stehen, auch bei Löschungsklagen die Aussetzung der Verhandlung zuzulassen.

4. Zu dem Antrage auf Aussetzung sind beide Parteien befugt. Im Rahmen des § 12 der 3. SteuerNotVO. wird der Streit sich regelmäßig auf die Frage beziehen, ob überhaupt eine Vermögensanlage anzunehmen ist, aus der sich eine Beschränkung der Aufwertung auf 15% und im Falle des § 11 der Verlust jedes Aufwertungsanspruchs ergeben würde. Nur wenn eine Vermögens-

[3]) Vgl. JW. 1919, 715.

anlage gegeben ist, ist für den Antrag auf Aussetzung Raum. Das ist für den Gläubiger insofern günstig, als es ihm freisteht, in erster Linie an dem Antrage auf Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen festzuhalten und nur für den Fall, daß das Gericht eine Vermögensanlage annehmen sollte, den Aussetzungsantrag zu stellen. Umgekehrt kann der Schuldner keine Aussetzung erwirken, um sich einer etwaigen Aufwertung über 15% zu entziehen; denn sofern diese zulässig ist, liegt eben keine Vermögensanlage vor, so daß eine Aussetzung nicht stattfinden kann.

Bei dieser Sachlage dürfte für die Fälle eines offenbaren Mißbrauchs, in denen die Aussetzung versagt werden soll, überhaupt nur wenig Raum übrig bleiben.

5. Als besondere Anwendungsfälle erwähnt das Gesetz noch § 12 Abs. 3 und § 16 der 3. SteuerNotVO. § 12 Abs. 3 betrifft den Saldo aus laufender Rechnung, bei dem die VO. jedes Aufwertungsrecht versagt. Der Fall bedurfte besonderer Hervorhebung, weil das Rechtsverhältnis, auf das sich der Saldo bezieht, nicht notwendig eine Vermögensanlage sein muß. § 16 der VO. behandelt die Aufwertung öffentlicher Anleihen, bei denen aber die Frage eines Rechtsstreits und der Aussetzung des Verfahrens schwerlich praktisch werden dürfte, soweit nicht etwa derartige Ansprüche schon aus der Zeit vor der 3. SteuerNotVO. rechtshängig sein sollten.

Entsprechend anzuwenden sind die Aussetzungsvorschriften nach § 2 auf das Verfahren vor der Aufwertungsstelle. Das gilt hier für sämtliche Ansprüche, da nur Ansprüche aus § 1 der VO., die durchweg auf Vermögensanlagen beruhen, vor die Aufwertungsstelle gelangen können.

Auszusetzen ist nach § 3 des Gesetzes auf Antrag einer Partei auch die Verhandlung im Rechtsmittelverfahren von den Finanzgerichten und dem Reichsfinanzhof, soweit es sich um Ansprüche auf Grund der 3. SteuerNotVO. über den Goldentwertungsausgleich bei Schuldverschreibungen handelt.

6. Für das Verfahren ist hervorzuheben, daß die Entsch. über den Aussetzungsantrag ohne mündliche Verhandlung ergehen kann; der Gegner ist jedoch vor der Entsch. zu hören.

Sobald das in Aussicht genommene neue Aufwertungsgesetz in Kraft tritt, spätestens aber am 30. April 1925, tritt das vorliegende Gesetz außer Kraft. Mit einer Durchbringung des neuen Gesetzes bis zu diesem Zeitpunkte wird kaum zu rechnen sein; doch dürfte die Geltungsdauer des vorliegenden Gesetzes gegebenenfalls verlängert werden.

RA. Dr. Lasker, Breslau.

Die Fälligkeit der Hypothekenzinsen. An welchen Daten sind die vom 1. Jan. 1925 ab beginnenden Zinsen aufzuwertender Hypotheken zu entrichten?

Die 3. SteuerNotVO. hat nicht nur die Höhe des Aufwertungsbetrages und den Zeitpunkt festgesetzt, in welchem der Gläubiger die Kapitalzahlung frühestens verlangen kann, sondern auch an Stelle der vertraglichen Vereinbarung die Höhe der bis zu dem genannten Zeitpunkt zu entrichtenden Zinsen geregelt. Diese neuen gesetzlichen Zinsen fangen am 1. Jan. 1925 mit 2% jährlich zu laufen an.

Über die Zeitpunkte, in welchen die Zinsen zu zahlen sind, hat das Gesetz keine Bestimmungen getroffen, man könnte daher zu der Annahme geneigt sein, daß bei den einzelnen Hypotheken die vertraglich vereinbarten Fälligkeitstermine von nun an wieder maßgebend wären. Dieser Schluß erscheint jedoch, zum mindesten in solcher Allgemeinheit, nicht zutreffend.

In der 3. DurchfVO. v. 15. Aug. 1924, welche sich mit den Hypothekenbanken befaßt, ist nämlich eine spezielle Fälligkeitsvorschrift enthalten; § 10 a. a. O. lautet: „Die gemäß § 5 Abs. 2 Satz 3 der 3. SteuerNotVO. geschuldeten Zinsen sind, solange der Zinssatz weniger als 4 v. H. beträgt, jährlich, und zwar am 1. Juli eines jeden Jahres zu entrichten." Es sind allerdings Zweifel daran aufgetaucht, ob diese Vorschrift überhaupt die Verzinsung der Hypotheken im Auge habe. Solche Einwände wurden insbesondere von Vertretern des preußischen Finanzministeriums erhoben, als in Verhandlungen mit dem Verbande der Grundbesitzer die Abzüge von der Hauszinssteuer für das Jahr 1925 erörtert wurden. Die betreffenden Referenten meinten, daß der § 10 die Verzinsung der Pfandbriefe an die Pfandbriefgläubiger der Banken im Auge habe und beriefen sich zur Begründung dieser Ansicht insbesondere auf die Überschrift des Art. I der VO. v. 15. Aug., welcher lautet: „Von Hypothekenbanken ausgegebene Pfandbriefe und andere Schuldverschreibungen." Dieser Einwand, welcher zunächst verblüffend wirkt, erscheint jedoch nicht stichhaltig.

Einmal ergibt sich das Gegenteil schon aus dem Zusammenhang des Gesetzes. Die VO. v. 15. Aug. befaßt sich nämlich von § 2 an zunächst nur mit der Teilungsmasse, deren wichtigster Bestandteil eben die Hypotheken sind, und von § 5 an nur mit den Hypotheken. Die dem § 10 vorgehenden §§ 5—9 handeln ausschließlich von den Hypotheken usw. und auch in dem § 11 ist von der Teilungsmasse die Rede. Danach erscheint es völlig ausgeschlossen, daß mitten zwischen Bestimmungen, welche sich mit der Teilungsmasse und insbesondere mit den Hypotheken befassen, die Verzinsung der Pfandbriefe geregelt sein sollte. Es kann vielmehr nur die Verzinsung der Hypotheken gemeint sein.

Das gleiche Resultat ergibt sich aber auch aus dem Wortlaut des mitgeteilten § 10, denn dieser bezieht sich wieder auf den § 5 der 3. SteuerNotVO., welcher wiederum von Hypotheken usw., nicht aber von Pfandbriefen handelt. § 5 der 3. SteuerNotVO. beginnt nämlich: „Die Zahlung der gemäß §§ 2—4 aufgewerteten Kapitalbeträge" usw., woraus sich mit Deutlichkeit ergibt, daß auch die späteren Absätze sich nur auf diese Rechte beziehen sollen.

Nun handelt aber § 2 nur von Ziff. 1—3 des § 1, nämlich von Hypotheken, Grundschulden, Reallasten und Schiffspfandrechten, § 3 nur von persönlichen Forderungen, welche solchen Rechten zugrunde liegen können, und § 4 nur von Ziff. 6—8 des § 1, nämlich: von verschiedenartigen Schuldverschreibungen. Gerade die Pfandbriefe welche in Ziff. 5 des § 1 geregelt sind, werden von der Regelung des § 4 ausgenommen. Ihre Aufwertung ist erst im § 6 der 3. SteuerNotVO. enthalten. Es ergibt sich daraus, daß die gemäß § 5 Abs. 2 Satz 3 der 3. SteuerNotVO. geschuldeten Zinsen wohl solche von Hypotheken usw., nicht aber diejenigen von Pfandbriefen sein können.

Danach steht also für die wichtige Gruppe der Hypotheken von Hypothekenbanken die Fälligkeit für die Jahre 1925 und 1926 außer Zweifel. Für diese beiden Jahre sind die Zinsen nicht nach den vertraglichen Bestimmungen, sondern für das ganze Jahr am 1. Juli zu entrichten.

Wie verhält es sich nun aber mit den Zinsterminen bei den anderen Hypotheken, z. B. denjenigen von Sparkassen, Versicherungsgesellschaften oder Privatpersonen? Da hier keine gesetzliche Regelung getroffen ist, müssen entweder die vertraglichen Zahlungsvorschriften wieder maßgebend werden, oder eine analoge Anwendung des § 10 der VO. v. 15. Aug. stattfinden. M. E. sprechen triftige Gründe für die letztere Ansicht. Einmal sind Bankhypotheken eine ganz besonders wichtige Gruppe der Belastungen deutscher Grundstücke, vielleicht die wichtigste überhaupt. Auch hält das gewählte Zahlungsdatum die richtige Mitte zwischen den Interessen der Gläubiger und Schuldner, da der 1. Juli genau die Mitte des Jahres darstellt und daher den Ausgleich zwischen Voraus- und Nachzahlung bildet.

Offenbar wurden diese Erwägungen auch für durchschlagend gehalten, als bei einer andern Gruppe von Hypotheken die Regelung des § 10 der VO. v. 15. Aug. übernommen wurde: Nämlich die preuß. VO. v. 15. Nov. 1924 über die Aufwertung von Pfandbriefen der Landschaften usw. hat diesen Paragraphen in ihren § 10 wörtlich übernommen.

Es wäre wünschenswert, daß die hier angeschnittene Frage recht bald für alle Hypotheken einheitlich gesetzlich geregelt würde, da die vorher bestehenden Zweifel zu zahlreichen Streitigkeiten zwischen Eigentümer und Hypothekengläubiger Veranlassung geben können. Die Aufwertungsstelle ist für diese Streitigkeiten leider nicht zuständig. Besonders unerwünscht ist aber die jetzige Unsicherheit für die Eigentümer, da diese die zu zahlenden Zinsen doch von der Hauszinssteuer in Abzug zu bringen haben, bei den an die Finanzbehörden zu stellenden Anträgen, jedoch nicht in der Lage sind, die Fälligkeitstermine mit Sicherheit anzugeben.

RA. Dr. G. Rive, Berlin.

Bedingte Entscheidung des Mieteinigungsamts.

Dem Standpunkte des KG. JW. 1924, 2013, das, der bedingten Entsch. des MEA. betreffend, die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, wenn dem Gerichtsvollzieher die Prüfung eines Teils des Tatbestandes, der für oder gegen die Zulassung spricht, überlassen werden kann, ist zuzustimmen. Man muß aber eine bedingte Entscheidung zulassen, wenn die Bedingung so gefaßt ist, daß für ein selbständiges Urteil des Gerichtsvollziehers kein Raum bleibt. Wenn z. B. das Vorliegen der Tatsache, von der die Entscheidung abhängt, durch eine von einer öffentlichen Behörde abgegebene urkundliche Erklärung belegt ist.

Ein Beispiel: Die Zwangsvollstreckung zwecks Räumung ist von der Stellung eines angemessenen Ersatzraumes abhängig gemacht. Der Verurteilte macht geltend, daß das Dach schadhaft sei. Der Raum wird im übrigen als angemessen angesehen. Es liegt wohl kaum ein Bedenken vor, die Zustimmung zur Zwangsvollstreckung mit der Maßgabe zu erteilen, daß sie nur vorgenommen werden kann, wenn ein amtliches Zeugnis der Baupolizeibehörde vorgelegt wird, daß das Dach gedichtet sei. Eine solche Entscheidung schafft keine Unklarheit. Ein so bedingter Beschluß gibt dem Gerichtsvollzieher kein weiteres Wirkungsfeld für selbständige Entscheidung als § 756 ZPO. Durch den bedingten Beschluß aber kann das Verfahren wesentlich abgekürzt werden.

RA. Schloßmann, Kiel.

Öffentliches Recht.

Konflikt zwischen dem Preußischen Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und dem Reichsgericht.

RGPräs. Dr. Simons hat (JW. 1925, 419) auf die schwerwiegenden Meinungsverschiedenheiten hingewiesen, welche neuerdings unter den beiden in der Überschrift genannten höchsten Gerichtshöfen zutage getreten sind. Mit Recht weist er darauf hin, daß „die Rechtssicherheit in Deutschland schweren Schaden leiden" muß, wenn ein Ausgleich nicht gelingt. Für den Praktiker ist es notwendig, sich darüber ein Bild zu machen, inwieweit überhaupt Klagen im ordentlichen Rechtswege ratsam sind, sobald die Gefahr droht, daß durch Erhebung des Kompetenz-Konflikts, entgegen der feststehenden Praxis des RG., der Rechtsstreit den ordentlichen Gerichten entzogen werden kann. Ich glaube, daß diese Gefahr nicht in dem Maße besteht, welche Simons zu erkennen meint, wenn es auch sicherlich im höchsten Maße bedauerlich ist, daß die beiden Gerichtshöfe bezüglich einer Gruppe von Prozessen zu so abweichenden Entsch. gelangt sind.

Die Veranlassung zu dem Streite findet sich in dem Urteile des RG. v. 15. Mai 1922 und den dort zitierten früheren Entsch. (JW. 1922, 1579, 5), dem das Urteil des KompGerHofs v. 12. Mai 1923 (JW. 1924, 73) deutlich entgegensteht. Es handelt sich in beiden Fällen um die Würdigung der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834[1]), durch welche die Rechte säkularisierter Stifter gegen den Fiskus auf Dotation aus dem eingezogenen Kirchenvermögen näher bestimmt werden. Nachdem diese Kabinettsorder, welche niemals verkündet worden ist, i. J. 1868 in Verings „Archiv für katholisches Kirchenrecht" abgedruckt worden war, sind in immer größerem Umfange Anforderungen an den Fiskus auf Leistung von Dotationen und nach Eintritt des Währungsverfalles auf Erhöhung von solchen erhoben worden. Der Fiskus hat sich hiergegen hauptsächlich mit der Einrede gewehrt, daß die Kabinettsorder kein Gesetz, sondern lediglich eine Verwaltungsanweisung gewesen sei, die jederzeit durch das jeweilige Staatsoberhaupt geändert oder zurückgenommen werden dürfe. Das RG. hat bisher den Rechtsweg trotzdem zugelassen, indem es annahm, daß unter dem absoluten Staate jede Äußerung des Souveräns Gesetzeskraft habe, daß dies besonders von der Kabinettsorder gelte, und daß mit ihr bezweckt sei, Privatrechte der säkularisierten Stifter gegen den Staat zu begründen. Der KompGerHof legt demgegenüber dar, daß nach seiner Auffassung lediglich Fragen der inneren Geschäftsführung der Regierung geregelt seien, es sich also um eine bloße Verwaltungsinstruktion handele. Indem der Gerichtshof den Rechtsweg für unzulässig erklärt, schließt er mit der Begründung:

> „daß, insoweit überhaupt Titel zur Begründung des Anspruchs der klagenden Kirche vorgebracht sind, es sich nur um solche aus dem Bereiche des öffentlichen Rechtes handelt, auf die privatrechtliche Ansprüche nicht gestützt werden können".

Die Anmerkung von Otto Fischer, Breslau, versteht diese Schlußbemerkung dahin, daß der KompGerHof für Ansprüche aus dem Bereiche des öffentlichen Rechts den Rechtsweg schlechthin habe ausschließen wollen. Mir scheint, daß er hier sich zu eng an den Wortlaut der Begründung anschließt, wie sie in dem oben wiedergegebenen Satze zusammengefaßt ist. Es ist nicht anzunehmen, daß der KompGerHof entgegen seiner ständigen Praxis den Rechtsweg für Ansprüche aus dem öffentlichen Recht schlechthin, also auch da hat verschließen wollen, wo auf Grund des öffentlichen Rechts rein vermögensrechtliche Ansprüche erhoben werden. In Übereinstimmung mit dem RG. hat der KompGH. nur da den Rechtsweg auf Grund öffentlichen Rechtes für nicht gegeben erachtet, wo auf dem Umwege über privatrechtliche Forderungen die Gültigkeit und Wirksamkeit von Akten des Hoheitsrechtes in Frage gestellt wurde. Mir scheint es, als ob auch vorliegend der KompGerHof nichts anderes hat aussprechen wollen. Die Differenz der Auffassungen zwischen RG. und KompGerHof ist nur die, ob die Zuweisung und Erhöhung der Dotation in jedem Einzelfalle die Ausübung eines Hoheitsrechtes war. Wenn die Instruktion von 1834, wofür allerdings vieles spricht, nach der Meinung des KompGerHofs lediglich ein Akt der inneren Verwaltung war, durch den Richtlinien für die künftige Ausübung eines Hoheitsrechts in Zukunft festgelegt wurden, so ergab sich daraus für alle Ansprüche, die aus der Kabinettsorder hergeleitet wurden, im Gegensatz zu der Auslegung des RG., der Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs.

Abgesehen von diesem Einzelfall wird man aber gewiß dem Präsidenten des RG. darin beitreten, daß bei der Abgrenzung der Zuständigkeiten beider Gerichtshöfe Mißstände hervorgetreten sind, denen schließlich einmal abgeholfen werden muß. Das von Fischer erwähnte Gesetz v. 22. Mai 1902 beruht auf Anregungen des Deutschen Juristentages zu Bamberg. Schon damals war ein Widerspruch zwischen dem RG. und dem KompGerHof zutage getreten, und man entschied sich für den damals praktischen Fall des negativen Konflikts, um die Reichsgesetzgebung nicht in Gang zu setzen, für Regelung durch Preußen, indem man davon ausging, daß es unleidlich sei, wenn der Gerichtshof eines Landes sich im Endergebnis über den höchsten Gerichtshof des Reiches stellte, was einer Justizverweigerung im Ergebnis gleichkam. Heute wird die Scheu vor einer reichsgesetzlichen Regelung nicht mehr so groß sein wie vor 25 Jahren. Es wäre wirklich wohl an der Zeit, die NotVO. v. 1. Aug. 1879, welche dem KompGerHof sein Leben auch über die Einführung der Reichsjustizgesetze hinaus sicherte, nunmehr abgebaut wird. Der Reichsverwaltungsgerichtshof, der schließlich einmal kommen muß und in der RVerf. verheißen wird, wird ja dem KompGerHof ein Ende bereiten. Inzwischen aber sollte doch erwogen werden, ob nicht Preußen mit gutem Beispiel vorangeht und dem Reichsgerichte gibt, was ihm gebührt, nämlich die schrankenlose Bestimmung über die Grenzen des ordentlichen Rechtswegs. Bei der Schwierigkeit prinzipieller Regelung der Zuständigkeitsfrage aber, um welche es sich hier handelt, sollte die preußische Gesetzgebung nicht zögern, in der Zwischenzeit klar zu bestimmen, ob die Kabinettsorder von 1834 geltendes Recht ist oder nicht; im Falle der Bejahung könnte ja zur Entlastung des RG. für Klagen aus dem Gesetze das Verwaltungsstreitverfahren eingeführt werden.

JR. Dr. Lövinson, Berlin.

[1]) Vgl. hierzu oben S. 727.

Verlust der Reichsangehörigkeit nach dem Gesetze vom 1. Juni 1870 durch ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande.

Die alte Streitfrage, was unter dem ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande i. S. des § 21 des Ges. über die Erw. und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 zu verstehen ist, hat neuerdings eine Bedeutung gewonnen, deren finanzielle Tragweite außerordentlich groß ist. In der Abhandlung Schalfejew, Leske-Loewenfeld, „Beschlagnahme, Liquidation und Freigabe deutschen Vermögens im Auslande," Carl Heymanns Verl. 1924 S. 164 ff., ist die Frage eingehend erörtert. Man kann wohl sagen, daß die in der Praxis und in der Literatur heute herrschende Ansicht dahin geht, daß der Begriff des Aufenthalts nicht im körperlichen, sondern im juristischen Sinne zu nehmen sei, und daß ein momentanes Überschreiten der Grenze an diesem Aufenthalt nichts ändere, daß insbes. also Erholungsreisen oder kurze Besuchsreisen nach Deutschland keine Unterbrechung der 10jährigen Frist im Sinne der erwähnten Gesetzesbestimmung zur Folge haben.

Die Frage ist nun deswegen neuerdings so bedeutungsvoll geworden, weil in den meisten der ehemals feindlichen Staaten das während des Krieges beschlagnahmte Vermögen den Staatenlosen freigegeben wird, da § 297 FV. sich nur auf deutsche Reichsangehörige bezieht.

In England hatte sich der High Court of Justice in einer Entsch. v. 14. Juli 1922 auf den weniger strengen Standpunkt gestellt und ebenfalls anerkannt, daß eine Unterbrechung der 10jährigen Frist nicht vorliege, wenn die betreffende Person unter Beibehaltung ihres Domizils im Auslande nur sich vorübergehend in Deutschland aufgehalten habe. Der Tatbestand, der dem erwähnten Urteil zugrunde lag, war der, daß eine in Paris lebende Dame, bei der im übrigen die Voraussetzungen des § 21 gegeben waren, einige Reisen nach Deutschland gemacht hatte, um mit ihren Anwälten in ihrer Ehescheidungssache zu konferieren. Die Frage, wie das deutsche Gesetz auszulegen sei, wurde von dem Gericht als eine Tatfrage behandelt, und die Entscheidung beruht auf einem sehr eingehenden Affidavit des bekannten englischen Anwalts Dr. Schuster, der als ein besonderer Kenner des deutschen Rechts bei den englischen Gerichten gilt. Herr Dr. Schuster hat sich nun in seinem Affidavit zunächst ausführlich mit der Streitfrage beschäftigt; er hat die sehr enge Auslegung der Bestimmung in dem Urt. des RG. I. StrS. v. 16. Dez. 1895 angeführt und hat auch auf die preuß. MinVerf. v. J. 1903 hingewiesen, wonach die preuß. Behörden angewiesen sind, sich der Stellungnahme des RG. anzuschließen. Er hat sich ferner mit der Literatur beschäftigt und die von dem RG. abweichende Entsch. des Preuß. OVG. v. J. 1902 in seinem Gutachten behandelt. Er kommt zu dem Schluß, daß, wenn die Frage heute von einem deutschen Gericht zu entscheiden wäre, das Gericht sich auf den Standpunkt stellen würde, daß in dem vorliegenden Falle die Dame ihre Reichsangehörigkeit infolge 10jährigen ununterbrochenen Aufenthalts im Auslande verloren hätte. Diesem Gutachten hat sich Mr. Justice Astbury dann angeschlossen.

Neuerdings hat nun, da sich die Freigabegesuche von Staatenlosen in England sehr gehäuft haben, der Administrator of German Property in einem Falle Hahn sich auf einen hiervon abweichenden Standpunkt gestellt, und die Frage wird daher von neuem in England durch das Gericht entschieden. Bis zur Entscheidung dieses Falles Hahn ruhen alle anderen Freigabegesuche von Personen, die sich darauf berufen, daß sie durch 10jährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande ihre Staatsangehörigkeit verloren haben, soweit bei ihnen eine Unterbrechung durch Besuchs- oder Erholungsreisen in Frage kommen würde, wenn die strengere Auslegung des Gesetzes Anerkennung findet.

Da sehr erhebliche Vermögen, insbes. von Personen, die in den englischen Kolonien vor dem Kriege ihren Wohnsitz hatten, beschlagnahmt sind, und evtl. im Falle einer für Deutschland günstigen Entscheidung des Prozesses Hahn herauszugeben sind, so ist die Frage, wie erwähnt, von außerordentlich großer finanzieller Bedeutung.

RA. Dr. Georg Hirschfeld, Bremen.

Entgegnungen.

Zur Neuregelung des Vollstreckungsrechts durch die Zivilprozeßnovelle.

Die Ausführungen von Oppler (JW. 1924, 1242) dürfen, insoweit sie sich auf § 710 Satz 2 in Verb. mit § 713 Abs. 2 ZPO. beziehen, nicht unwidersprochen bleiben.

§ 710 alte Fassung lautete:

„Urteile sind auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Aussetzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde, oder wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten."

§ 710 neue Fassung lautet:

„Andere Urteile sind gegen eine der Höhe nach zu bestimmende Sicherheit für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Auf Antrag sind sie auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gläubiger zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und daß die Aussetzung der Vollstreckung ihm einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde."

§ 713 II lautet nach wie vor unverändert:

„Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten."

Oppler folgert aus der Neufassung des § 710 eine Absicht des Gesetzgebers, den mittellosen und darum zur Sicherheitsleistung nicht fähigen Gläubiger mehr als seither zu schützen. Er folgert weiter, daß daher trotz des unverändert gebliebenen Wortlautes des § 713 Abs. 2 ZPO., hinfort dem Schuldner nicht mehr gestattet werden dürfe, durch Sicherheitsleistung die Zwangsvollstreckung abzuwenden, wenn das Urteil deshalb ohne Sicherheitsleistung des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar erklärt worden sei, weil dieser glaubhaft gemacht habe, daß er zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage sei und die Aussetzung der Zwangsvollstreckung ihm einen schwer zu ermittelnden oder schwer zu ersetzenden Nachteil bringen werde.

Die Ausführungen und Folgerungen Opplers stehen in offensichtlichem Widerspruch zu den die §§ 710 ff. beherrschenden Grundsätzen; sie verkennen weiterhin die Bedeutung der Neufassung des § 710. § 710 ZPO. n. F. unterscheidet sich gerade in der Beziehung, auf die es hier ankommt (Schutz des mittellosen Gläubigers), durchaus nicht von dem § 710 a. F.; denn auch nach § 710 alter Fassung war auf Antrag ein Urteil auch ohne Sicherheitsleistung von seiten des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar zu erklären, falls der Gläubiger glaubhaft machte, daß ihm die Aussetzung der Zwangsvollstreckung einen schwer zu ermittelnden oder schwer zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Auch für diesen Fall bestimmte aber § 713 Abs. 2, wie für alle Fälle, in denen die vorläufige Vollstreckung nicht durch Sicherheitsleistung von seiten des Gläubigers gedeckt wird, daß dem Schuldner auf seinen Antrag Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung nachgelassen werden müsse. Letzteres ist eine Selbstverständlichkeit, die sich aus der Natur der vorläufigen Vollstreckung aus einem noch nicht rechtskräftigen Urteil ganz von selbst ergibt. § 710 n. F. bezweckt nun keineswegs einen über das frühere Maß hinausgehenden Schutz des mittellosen Gläubigers. Die Bedeutung der Neufassung liegt vielmehr auf einem ganz anderen Gebiet. Nunmehr ist nämlich in Satz 1 ganz allgemein bestimmt, daß sämtliche Urteile, ohne daß es eines hierauf bezüglichen Antrages bedarf, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind (während § 710 a. F. stets einen Antrag von seiten des Gläubigers voraussetzte). In Satz 2 ist bestimmt, daß auf besonderen Antrag hin auch ohne die in Satz 1 vorgesehene Sicherheitsleistung (genau wie in § 710 a. F.) ein Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß die Aussetzung der Zwangsvollstreckung ihm einen schwer zu ersetzenden oder schwer zu ermittelnden Nachteil bringt und überdies (welches Erfordernis § 710 a. F. nicht aufgestellt hatte) glaubhaft macht, daß er zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage sei. Der Schwerpunkt der Änderung des § 710 liegt also nicht, wie Oppler meint, in dessen jetzigem Satz 2, sondern in seinem Satz 1. Selbstverständlich bezieht sich § 713 Abs. 2, woran nach seinem klaren Wortlaut gar kein Zweifel sein kann, nach wie vor restlos auf alle Fälle, in denen ein Urteil ohne Sicherheitsleistung von seiten des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist (§§ 708, 709, 710 Satz 1). Nach wie vor ist also der Schuldner jederzeit in der Lage, die Vollstreckung aus jedem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil durch Sicherheitsleistung abzuwenden, falls nicht der Gläubiger seinerseits Sicherheit leistet; leistet der Gläubiger diese Sicherheit nicht, ganz gleichgültig aus welchem Grunde nicht, so kann eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil nicht erfolgen. Oppler meint, bei dieser Auffassung wäre die Vorschrift des § 710 Satz 2 in allen Fällen „illusorisch", in denen der Gläubiger zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage und der Schuldner zur Sicherheitsleistung bereit sei. Stimmt. Das ist aber auch die Absicht des Gesetzes. Der Gläubiger, der keine Sicherheit leistet (einerlei aus welchem Grunde), soll nicht gegen einen Schuldner, der ihm seinerseits Sicherheit leistet, vollstrecken dürfen. Dies würde auch bei der aus dem Vorliegen eines noch nicht rechtskräftigen Urteils sich ergebenden Situation durch nichts gerechtfertigt sein. Den berechtigten Interessen des Gläubigers ist durch die Sicherheitsleistung von seiten des Schuldners, soweit dies billigerweise verlangt werden kann, Rechnung getragen. Die von dem Schuldner zu leistende Sicherheit mag je nach den Umständen des Einzelfalles verschieden hoch bemessen werden. Umgekehrt würde es eine durch nichts gerechtfertigte Gefährdung der Interessen des Schuldners bedeuten, wenn er trotz seiner Bereitwilligkeit, Sicherheit zu leisten, an einen Gläubiger, der zur Sicherheitsleistung seinerseits nicht in der Lage ist, aus einem lediglich vorläufig vollstreckbaren Urteil zahlen müßte, wobei in den weitaus meisten Fällen damit zu rechnen wäre, daß er auch im Falle der Aufhebung des Urteils das an den Gläubiger Gezahlte niemals oder nur unter den allergrößten Schwierigkeiten wieder zurückbekommen würde.

Oppler selbst scheint übrigens gefühlt zu haben, daß seine Auffassung den Bedürfnissen des praktischen Lebens nicht gerecht wird; denn er weist selbst darauf hin, daß § 712 ZPO. in den meisten Fällen eine Anwendbarkeit des § 710 Satz 2 sowieso ausschließen dürfte.

GerAss. Heinz Landmann, Berlin.

Verhütung der Formnichtigkeit durch Auslegung richterlicher Handlungen.

Dem Urt. des OLG. Jena v. 26. Mai 1924, JW. 1925, 387, liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Rand des Protokolls über die Testamentserrichtung bezeichnete als gegenwärtig nur den Richter; es enthielt aber am Schluß hinter der Unterschrift des Erblassers nicht bloß die Unterschrift des Richters, sondern auch die des Gerichtsschreibers Kl., der — wie aus den Schriftzügen untrüglich erkennbar — das ganze Protokoll geschrieben hatte. Im Protokoll selbst war der Gerichtsschreiber weder mit seinem Namen genannt noch seine Mitwirkung so besonders hervorgehoben wie die des Richters. Aus diesem Mangel folgerte Kl. die Nichtigkeit des Testaments, da das Protokoll nach §§ 2231, 2241 Nr. 2 die „Bezeichnung der Mitwirkenden" enthalten muß. Das OLG. erachtete dagegen das Testament für gültig, wogegen Herzfelder ebenda in der Anmerkung ausführt: Den §§ 2233, 2241 Nr. 2 sei nicht genügt, wenn nicht klar und deutlich aus dem Protokoll sich ergibt, daß der Richter den Gerichtsschreiber zugezogen hat; da dieser seinem Namen nicht die Bezeichnung als Gerichtsschreiber beigefügt hatte, so enthalte das Protokoll keinerlei Angabe darüber, in welcher Eigenschaft Herr Kl. mitwirkte, vielleicht nur als Zeuge. —

Dieser Ansicht Herzfelders ist nicht beizustimmen; sie übersieht einen sehr wichtigen Umstand, nämlich daß die Unterschrift des Kl. sich neben der des Richters, also an der Stelle befand, wo der zugezogene Gerichtsschreiber zu unterschreiben hat. Hiermit brachte aber der Richter — mittelbar — zum Ausdruck, daß die Unterschrift des Kl. als Unterschrift des Gerichtsschreibers zu gelten habe, mit anderen Worten, daß er dem § 2333 entsprechend einen Gerichtsschreiber zugezogen habe. Über die Anforderungen, die man an Wahrung der Form stellen kann, bestanden früher sehr strenge Ansichten, sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung, Anforderungen, die man als sehr drückend empfand, denen man sich aber fügte nach dem Grundsatz dura lex sed lex. Das RG. hat sodann aber in dem von Herzfelder angezogenen Urt. in RG. 97, 295 eine mildere Tonart angeschlagen und — adjuvandi juvis civilis gratia, also vermöge einer Art prätorischer Jurisdiktion, die man zu allen Zeiten den höchsten Gerichtshöfen einräumte — eine Auslegung für geboten erklärt, die in favorem scripturae noch auf irgendeine Weise mit der gesetzlichen Formvorschrift vereinbar ist, diese als gewahrt erscheinen läßt. Der dortige Fall war folgender: Nach § 2244 Abs. 3 muß das Protokoll die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt hat; diese Feststellung fehlte in dem dort entschiedenen Fall. Da aber inhalts des Protokolls a) der Richter den Dolmetscher vom Gerichtssitz nach dem Errichtungsort — zweifellos zwecks Anfertigung der Übersetzung — mitgenommen hatte, b) mit den Erblassern unter Zuziehung des Dolmetschers verhandelt war, c) andere Personen als die Erblasser, der Richter, der Gerichtsschreiber und der Dolmetscher bei der Verhandlung nicht zugegen waren, so erscheine es — führt das RG. aus — ausgeschlossen, daß ein anderer als der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt habe. — Zweifellos ließen sich von einem streng formalen Standpunkt gegen die Richtigkeit dieser Folgerung Bedenken erheben: Es wäre ja denkbar, daß nicht der Dolmetscher, sondern irgendein anderer die Übersetzung gefertigt hatte. Aber derartige weit abliegende Möglichkeiten erachtet das RG. keiner Berücksichtigung wert.

Genau ebenso liegt unser Fall: Gewiß wäre es denkbar, daß mit Zulassung des Richters an der Stelle, wo der Gerichtsschreiber zu unterschreiben hat, ein Gerichtsbote oder ein sonst Unberufener das Protokoll mit dem Namen des Kl. unterschrieben hatte. Aber es

ist in honorem judicis zu vermuten, daß derartige Ungehörigkeiten der Richter nicht geduldet haben würde; folglich müssen sie außer Betracht bleiben, und man muß sagen: Indem der Richter die Unterschrift des Kl. an der Stelle zuließ, an der der Gerichtsschreiber zu unterschreiben hat, brachte der Richter zum Ausdruck, daß er den Kl. als Gerichtsschreiber zugezogen habe. Folglich enthielt das Protokoll die Bezeichnung auch des Gerichtsschreibers, d. h. es ließ dessen Zuziehung und seine Person ersehen. Es handelt sich eben darum, Gesichtspunkte zu finden, die die gesetzlich gebotene Form als gewahrt erscheinen lassen, obwohl dies nicht mit der wünschenswerten Deutlichkeit geschehen ist. Diese Auslegung kommt hinaus auf den Grundsatz: Die Gesetze sind um der Menschen willen und nicht etwa die Menschen um der Gesetze willen da; daher wird der Richter gern jede sich darbietende Möglichkeit benutzen, um eine Urkunde vor Formnichtigkeit zu bewahren; folglich ist jede Auslegung, die überhaupt zulässig ist, auch geboten, wofern sie nur dem eben gedachten Zweck dient.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Steuer und Konkurs.

In seiner Bemerkung zum Urteil des RFH. v. 21. Febr. 1923 (JW. 1924, 226) kommt Kleinfeller zu dem Ergebnis, § 87 RAbgO. stelle eine Änderung des § 61 KO. und eine Ergänzung der §§ 59 und 60 KO. dar. Dem stehen erhebliche Bedenken entgegen.

Kleinfeller erkennt an, daß in § 87 RAbgO. dem Konkursverwalter keine allgemeine Pflicht auferlegt ist, Mittel zur Bezahlung der vorher entstandenen Steuerschulden zurückzubehalten; denn sie besteht nur beim Wegfall eines Steuerpflichtigen, und Konkurs einer natürlichen Person bedeutet nicht steuerlichen Wegfall. Er glaubt aber eine solche Pflicht bejahen zu sollen, wenn eine Personenvereinigung in der Weise steuerlich wegfällt, daß sie infolge Konkurseröffnung aufgelöst wird. Dadurch soll erreicht werden, daß der Steuergläubiger auch dann befriedigt wird, wenn im übrigen die 2. Klasse der bevorrechtigten Forderungen ausfällt und die Steuer sonst endgültig verloren wäre. Sie würde dann wie eine Masseschuld behandelt, ja innerhalb dieser Kategorie noch bevorzugt sein durch den Anspruch auf Sicherheitsleistung. Die Rangordnung des § 61 wäre für die Steuer aufgehoben.

Es ist zu bezweifeln, ob das der Zweck der Bestimmung ist. Zunächst erhellt nicht, weshalb dasselbe nicht auch im Nachlaßkonkurs, wo die Steuerforderungen ebenfalls endgültig verloren sind, wenn die 2. Klasse nicht befriedigt wird (§ 95 Abs. 3 RAbgO.), gelten soll. Aber § 87 ist wohl besser überhaupt nicht auf den Konkursverwalter zu beziehen. In dem Entwurf zu § 97 RAbgO. war der Zusatz „welche nicht zugleich Rechtsnachfolger des Steuerpflichtigen sind", nicht enthalten[1]). Man hatte dort die Anzeigepflicht auch für die Rechtsnachfolger vorgesehen. Da das für moralisch bedenklich erachtet wurde[2]), beantragte man, den § 97 zu streichen, andernfalls ihn so zu fassen, wie er dann Gesetz geworden ist[3]), d. h. unter Weglassung der Rechtsnachfolger und Klarstellung, daß auch bei den übrigen Verfügungsberechtigten die Anzeigepflicht wegfiel, wenn sie zu den Rechtsnachfolgern gehörten. Man ging also davon aus, daß auch der „Verwalter" Rechtsnachfolger sein könne. Nun ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß ein Erbe zum Konkursverwalter bestellt wird. Es ist jedoch ein derart seltener Fall, daß man mit Wahrscheinlichkeit annehmen kann, daß man nur an den Nachlaßverwalter gedacht hat. Dasselbe muß dann auch für den eng mit § 97 zusammenhängenden § 87 gelten. Unter der „Masse" wäre dann nur die Liquidationsmasse zu verstehen, die als „sonst verbleibendes Vermögen" oder als „die sonstige Masse" dem Nachlaß in Abs. 3 gegenübergestellt wird.

Auch in der Begründung zu § 87 wird gesagt, zur Zeit sei streitig, ob ein „Nachlaß" für Steuerschulden hafte, die vor dem Tode des Erblassers entstanden seien, und ob solche Steuerschulden auf die Erben übergingen, weil das BGB. nur privatrechtliche Ansprüche regle. Deshalb werde diese Pflicht beim Tode ausdrücklich in Abs. 1 ausgesprochen. „Das Gleiche gilt bei Auflösung einer juristischen Person usw." Auch hier ist offenbar nur an eine Auflösung mit nachfolgender Liquidation, nicht an die durch Konkurseröffnung gedacht (§§ 145, 294 HGB.); denn die erwähnte Streitfrage kann angesichts der ausdrücklichen Regelung in der KO. weder im Konkurse der Einzelpersonen noch der Personenvereinigungen, weder im gewöhnlichen, noch im Nachlaßkonkurs aufgeworfen werden.

Überdies ist darauf hinzuweisen, daß in § 84 den gesetzlichen Vertretern und den durch § 85 ihnen gleichgestellten „Vermögensverwaltern", also auch dem Konkursverwalter, schon ausdrücklich dieselbe Pflicht auferlegt ist, wie sie Kleinfeller nochmals aus § 87 für den Konkursverwalter herausliest. Auch daraus darf geschlossen werden, daß § 87 sich nicht auf ihn bezieht.

Auch die Sicherheitsleistung auf Verlangen der Steuerbehörde ist dem Wesen des Konkurses fremd. Im Konkurse tritt das Finanzamt nicht als zur Entscheidung über Steueransprüche berufene Behörde, sondern als Vertreter des Gläubigers auf, dessen Rechte in der Konkursordnung abschließend geregelt sind. Danach ist auch zu beurteilen, ob dem Finanzamt ein Recht auf Sicherheitsleistung zusteht, das bloße Verlangen genügt nicht, es würde dem Grundsatz der par condicio creditorum widersprechen und eine unzulässige Bevorzugung eines Gläubigers bedeuten.

Hingegen kennt das Erbschaftssteuerrecht solche Vorschriften. So hieß es im ErbschStG. von 1906 (RGBl. I, 654) § 91 Abs. 1 S. 3: „Für die Steuer haftet die ganze steuerpflichtige Masse, auf Verlangen muß aus dieser in den Fällen der §§ 21—23 Sicherheit geleistet werden", und in § 48 des Gesetzes von 1909 (RGBl. 1543): „Auf Verlangen der Steuerbehörde ist aus der Masse Sicherheit zu leisten." Von dort ist die Vorschrift offenbar in die RAbgO. übernommen worden.

Aber selbst, wenn man annehmen müßte, daß in § 87 auch der Konkursverwalter einbegriffen sei, könnte man doch die von Kleinfeller gezogenen Folgerungen kaum billigen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Konkursverwalter, der doch besonders streng beaufsichtigt wird, über die auch schwebende Steueransprüche hinreichend sichernden Bestimmungen der KO. hinaus noch weitergehend Sicherheit gewähren sollte, ohne dem Verlangen der Steuerbehörde ein Rechtsmittel entgegensetzen zu können. Und ist es wirklich gerechtfertigt, in einem Konkurse, in dem die Forderungen der Klasse 2 nicht zur Hebung gelangen, die Steuer auch noch vor den Ansprüchen der Lohnempfänger usw. zu bevorzugen? Bei aller Anerkennung der Bedeutung der Steueransprüche wird man sich dazu nicht entschließen können. Die Befriedigung der vor Konkurseröffnung entstandenen Ansprüche ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit bei derart ungünstiger Vermögenslage erscheint nicht gerechtfertigt. Sie würde auch eine so bemerkenswerte Änderung eines der wichtigsten Grundsätze des Konkursrechts darstellen, daß nicht angenommen werden darf, daß sie in so wenig verständlicher Weise ausgesprochen worden wäre. Dann könnte § 87 nur so verstanden werden, daß er von Sicherheitsleistung nach Maßgabe der KO. spräche. Da das aber nur eine Wiederholung des Konkursrechts wäre, erscheint die erste Ansicht befriedigender.

Die in § 97 angeordnete Anzeigepflicht und die aus ihrer Verletzung folgende persönliche Haftung gilt deshalb doch für den Konkursverwalter. Sie ist einmal aus seiner allgemeinen Stellung herzuleiten, die ihn verpflichtet, Täuschungen des Gemeinschuldners namentlich einer Behörde gegenüber, die zu einer Schädigung des Konkursgläubigers und damit ungerechten Verteilung der Masse führen könnte, entgegenzutreten. Sie läßt sich aber auch aus der RAbgO. folgern, wenn man auch hier den Vermögensverwalter dem gesetzlichen Vertreter (§ 87 RAbgO. a. E.) gleichstellt. — Eine Änderung der KO. durch § 87 RAbgO. ist danach nicht beabsichtigt, wird aber auch von der den Zweck des Gesetzes beachtenden Auslegung nicht gefordert.

RA. Dr. Baumgart, Gera.

[1]) Drucksache der Nationalversammlung 1919 Nr. 759.
[2]) Vgl. Bericht des 11. Ausschusses über den Entwurf einer RAbgO., Drucksache der Nationalversammlung 1919 Nr. 1450.
[3]) Antrag Arnstadt u. Genossen, GenDrucks. Nr. 1602.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

I. Prozeßrecht.

1. § 6 ZPO. Berechnung des Streitwertes der Widerspruchsklage.] †)

Bei einer Widerspruchsklage ist der Wert des Streitgegenstandes nach § 6 ZPO. zu berechnen. Es ist also der Betrag der der Pfändung zugrundeliegenden Forderung für den Streitwert maßgebend, falls diese nicht etwa den Wert der gepfändeten Gegenstände übersteigt (RG. 10, 394; JW. 1906, 769; 1910, 114). Auch bei der Pfändung auf Grund eines Arrestes ist dies nicht anders (vgl. JW. 1903, 125). Die Forderung, wegen deren gepfändet ist, hat nach den Pfändungsprotokollen v. 5. Juni 1923 und 21. Juli 1923 im ganzen 11 Millionen Papiermark betragen. Dieser Betrag hat zwar nach dem Kurse der Papiermark zur Zeit der Pfän-

Zu 1. Die erste Ausführung, daß bei Widerspruchsklagen der Streitwert nach § 6 ZPO. zu berechnen ist, ist zweifellos richtig. Ebenso sind die weiteren Darlegungen zweifellos zutreffend. Wessen Urteil nur auf 11 Millionen Papiermark ohne Aufwertungsklausel

dung die Berufungssumme von 50 Goldmark erheblich überschritten, aber zur Zeit der Berufungseinlegung am 18. Juli 1924 kam er nicht mehr entfernt einer Goldmark gleich. Es mag sein, daß der Bekl. gegenüber seinem Schuldner einen Anspruch auf Aufwertung der Forderung gehabt hat. Aber dies ändert nichts an der Tatsache, daß die Pfändung nur wegen 11 Millionen Mark erfolgt ist. Da die Kl. dies hinnehmen muß und sich auf die Aufwertungsmöglichkeit nicht berufen kann, so ist es allerdings hart für sie, daß sie infolge der Geldentwertung um das Rechtsmittel gegen das landgerichtliche Urteil gekommen ist. Aber diese Unbilligkeit wird dadurch gemildert, daß sie in der Lage gewesen ist, durch Hinterlegung des in dem Arrestbefehl bezeichneten Geldbetrages die Aufhebung der Arrestvollziehung zu betreiben oder durch ihren Ehemann betreiben zu lassen (§§ 923, 934 ZPO.).

(Beschl. v. 16. Jan. 1925; B 2/25 VI. — Berlin.) [Ku.]

2. § 62 ZPO.; § 129 HGB. *Zwischen der beklagten OffHG. und den mitbeklagten Gesellschaftern besteht notwendige Streitgenossenschaft.*†)

Mit Unrecht meint die Revision, das landgerichtliche Urteil sei gegenüber den drei mitverurteilten Teilhabern der in erster Linie belangten OffHG. dadurch, daß nur namens der Gesellschaft Berufung eingelegt sei, rechtskräftig geworden. Die eingeklagte Schuld war ersichtlich eine Gesellschaftsschuld. Die Kl. hat die drei Gesellschafter neben der Gesellschaft selbst nur eingeklagt, um auch gegen die Ersteren einen Vollstreckungstitel zu erwirken, mittels dessen sie sich an das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter halten konnte, § 129 Abs. 4 HGB. Der Klagegrund war gegenüber den einzelnen Gesellschaftern kein anderer als gegenüber der Gesellschaft; die einzelnen Gesellschafter haben auch nicht etwa im Rechtsstreit sich verschieden verteidigt, etwa Einwendungen erhoben, die nur ihre eigene Haftung (mit ihrem Privatvermögen) betroffen hätten. Unter diesen Umständen konnte das streitige Rechtsverhältnis nicht anders als einheitlich gegenüber allen Streitgenossen festgestellt werden. Demnach bestand, wie im Einklang mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anzunehmen ist — vgl. RG. 34, 365; JW. 1898, 113; 1902, 443; 1903, 21; 1912, 147 —, unter den einzelnen Bekl. das Verhältnis der sogenannten notwendigen Streitgenossenschaft. Die vom BG. für seine abweichende Meinung angeführten Entsch. RG. 71, 202[1]); 91, 413 betrafen andere Fälle; namentlich war in den dort entschiedenen Fällen die Gesellschaft selbst nicht mitverklagt. — Demzufolge war die Einlegung der Berufung unmittelbar auch für die drei mitbeklagten Gesellschafter wirksam, § 62 ZPO. Die Gesellschafter waren auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen. Umsoweniger bedenklich war es, daß das BG. dem Antrag der Bekl. entsprechend, alle Bekl. als Berufungskläger behandelt und das der Berufung stattgebende Urteil zugunsten aller Bekl. erlassen hat.

(U. v. 6. Febr. 1925; III 899/23. — Stuttgart.) [Sch.]

3. §§ 119, 178 ZPO. *Bedeutung des Begriffes „Instanz", insbesondere in § 119 ZPO. Das vom BG. im Verfahren über prozeßhindernde Einreden bewilligte Armenrecht ist nicht mehr in Kraft, wenn die Sache nach nunmehr erfolgter sachlicher Entscheidung durch das LG. erneut in die Berufung geht.*]

Die Bedeutung des Wortes Instanz, an dessen Verwendung in § 119 ZPO. die Beschwerde anknüpft, ist nicht ganz zweifelsfrei und nicht überall, wo es gebraucht wird, völlig gleich. Für die Anwendung des § 119 ist der Begriff im besonderen den Kostengesetzen zu entnehmen (Stein, ZPO. § 119 zu Fußnote 3); insoweit kommen namentlich §§ 27, 25 GKG.; §§ 25/27, 29, 31, 32, 34, 36 RAGebO. in Betracht. Bereits in der älteren Rechtsprechung des RG. ist nun schon wiederholt (RG. 8, 437; vgl. auch JW. 1896, 152; 1893, 563) ausgesprochen worden, daß durch die Berufung gegen eine nur die prozeßhindernde Einrede betreffende Entscheidung dem Rechtsmittelgericht nur die Einrede als Streitstoff zugeführt werde und mit der Entscheidung über die Einrede dieser Streitstoff seinem ganzen Umfang nach erledigt, die Rechtsmittelinstanz also beendet sei. Um die demnächst erlassene Entscheidung über die Hauptsache der Entscheidung des Rechtsmittelgerichts zu unterbreiten, bedürfe es der Einlegung eines neuen, von dem früheren völlig unabhängigen Rechtsmittels, und das dadurch eingeleitete Verfahren könne daher nur als neue Instanz angesehen werden. Dieser, zunächst zur Anwendung der §§ 25, 26 RAGebO. v. 7. Juli 1879 ausgesprochenen Erwägung ist auch für § 119 ZPO. beizutreten (vgl. auch Jonas, GKG. zu dessen § 25 Erl. 1 Schlußabsatz). Hiergegen ist auch der von der Beschwerde angezogenen Vorschrift des § 178 ZPO. nichts zu entnehmen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese — ganz anderem Zusammenhang zugehörige — Vorschrift überhaupt zur Auslegung des § 119 ZPO. dienlich erscheinen kann, der es dem Gericht gerade zur Pflicht macht, jeweils zu Beginn des neuen Rechtszuges in eine erneute Prüfung dahin einzutreten, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts erfüllt sind. Auch wenn dies zuträfe, ergibt doch § 178 ZPO. ohne weiteres, daß dort andere Prozeßlagen vorausgesetzt sind, als die hier in Frage stehende. Insbesondere ist dort, wenn von Prozeßhandlungen die Rede ist, die das Verfahren vor dem Instanzgericht „infolge einer Aufhebung des Urteils des Instanzgerichts" zum Gegenstand haben, offenbar vorausgesetzt, daß das neue Verfahren vor dem Gericht spielt, dessen Urteil aufgehoben ist, — nicht vor dem Gericht, das dieses Urteil aufgehoben hat, dessen Urteil seinerseits aber überhaupt nie aufgehoben worden ist (vgl. auch zu § 31 GKG. a. F. RG. 10, 426). Es wäre auch kein Grund dafür einzusehen, bei einer Sachlage wie der hier gegebenen die frühere Bewilligung des Armenrechts in Geltung zu belassen, nachdem die erneute Angehung des Rechtsmittelgerichts einen anderen Streitstoff zum Gegenstand hat, mithin die Aussichten der weiteren Rechtsverfolgung ganz andere als zuvor sein können. Auch bei sog. Rekurrentsachen, die nach erfolgter Zurückverweisung zufolge Anfechtung des neu ergangenen Urteils an das Rechtsmittelgericht zurückkehren, pflegt bei diesem das Armenrecht neu nachgesucht und neu geprüft zu werden, — dies übrigens auch dann, wenn es sich

---

lautet, kann nur wegen dieses Betrages vollstrecken und muß seine weiteren Rechte im Wege einer besonderen Klage verfolgen. Neben der Widerspruchsklägerin, welche nach Lage der Gesetzgebung, wie sie einmal erlassen war, durch die Geldentwertung des Rechtsmittels der Berufung verlustig ging und mit den Kosten erster Instanz allerdings endgültig belastet blieb, ist der Gläubiger zu bedauern, der für sein erstrittenes Urteil jederzeit, auch im Dezember 1924, mit dem inzwischen wertlos gewordenen Betrage von 11 Millionen Papiermark abgefunden werden konnte, so daß er wegen seines wirklichen, man kann sagen: *eigentlichen* Anspruchs von neuem gegen den Schuldner klagen muß, um von neuem eine Widerspruchsklage der Ehefrau zu gewärtigen. Also allerseits nur Plage aus dem formell zweifellos richtigen Satze, daß die Rechtskraft durch die Urteilsformel begrenzt wird, so daß dasselbe die nicht in ihm zum Ausdruck gebrachte Aufwertung nur ideell in sich trägt, aber sie noch nicht selbst zur Wirkung bringen kann.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

[1]) JW. 1909, 419[22].

Zu 2. A. Vgl. den Aufsatz von Lenz, oben S. 733.

B. Aus einer Gesellschaftsschuld ist gegen die offHG. und gleichzeitig gegen drei Gesellschafter geklagt. In erster Instanz sind alle Bekl. verurteilt; versehentlich legt nur die offHG. Berufung ein. Das RG. hat die Frage zu entscheiden, ob die eingelegte Berufung auch für die Gesellschafter gilt. Das RG. hat in ständiger Praxis den Satz ausgesprochen, daß Prozeßpartei in Prozessen der offHG. die Gesellschafter in ihrer jeweiligen Zusammensetzung sind. Wenn das RG. jetzt daraus folgert, daß die Gesellschafter und die Gesellschaft im Verhältnis der notwendigen Streitgenossenschaft stehen, so ist dies ein unbestreitbarer Schluß, durch den das RG. lediglich seine frühere Praxis bestätigt.

Nur ein Wort in dem obigen Erkenntnis kann zu Bedenken Anlaß geben: Das RG. sagt, daß *unter den einzelnen* Bekl. das Verhältnis der sogenannten „notwendigen Streitgenossenschaft" besteht. Soweit dies sich auf das Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit bezieht, ist es unzweifelhaft richtig. Man könnte aber aus dem Wortlaut folgern, daß das RG. auch das Verhältnis zwischen den einzelnen Gesellschaftern als das der notwendigen Streitgenossenschaft ansieht. Dies entspricht weder dem Wesen der Sache, weil ja die einzelnen Gesellschafter besondere Einwendungen haben können, noch entspricht es der Praxis gerade des RG., das das Gegenteil mehrfach entschieden hat. (RG. 46, 42; 64, 79 und JW. 1912, 147[21], ferner Kann, ZPO. Anmerkung 1 zu § 62.)

JR. Albert Pinner, Berlin.

dabei um denselben Streitgegenstand wie bei der früheren Entscheidung handelt.

(Beschl. v. 4. Febr. 1925; B 5/25 V. — Berlin.) [Sch.]

4. Zu §§ 144, 379 ZPO. — 1. Bei Beweisaufnahme von Amts wegen besteht für die Partei keine Vorschußpflicht. — 2. Auch bei fehlendem Kostenvorschuß hat das Gericht die Befugnis, eine Sachverständigenvernehmung anzuordnen.]†)

Der im Strafverfahren gegen den Bekl. als Sachverständiger gehörte Medizinalrat Dr. S. hat als seine bestimmte Überzeugung ausgesprochen, daß der Bekl. an chronischer Verrücktheit leide und schon zur Zeit der Tat vom 27. Febr. 1919 gelitten habe und somit unter dem Schutze des (dem § 827 Satz 1 BGB. entsprechenden) § 51 StGB. stehe. Im Gegensatz zum LG. hat das BG. Bedenken getragen, diesem Gutachten ohne weiteres zu folgen, und deshalb noch die Vernehmung eines (anderen) Sachverständigen für erforderlich erachtet. Daß es diese Vernehmung von der Zahlung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht, beim Ausbleiben der Zahlung von der Vernehmung auf Grund des § 379 ZPO. Abstand genommen, den Bekl. als für seinen Einwand der Unzurechnungsfähigkeit beweisfällig angesehen und demzufolge seine Schadensersatzpflicht dem Grunde nach bejaht hat, beruht in verschiedener Hinsicht auf der Verletzung von Verfahrensrechtssätzen. 1. Der Bekl. hatte sich zum Beweise der von ihm eingewendeten Unzurechnungsfähigkeit auf den Inhalt der Strafakten und damit auch auf das bei diesen befindliche Gutachten berufen, seinerseits aber keinen weiteren Sachverständigenbeweis angetreten. Die vom BG. angeordnete Vernehmung eines Sachverständigen findet daher nicht in einem Beweisantrage des Bekl, sondern nur in der nach § 144 ZPO. bestehenden Amtsbefugnis des Gerichts ihre Grundlage. Nach § 144 Abs. 2 richtet sich das Verfahren in solchem Falle allerdings nach den Vorschriften über eine auf Antrag angeordnete Begutachtung durch Sachverständige. Somit sind nach Maßgabe des § 402 ZPO. auch die für den Zeugenbeweis geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden. Der § 379 ZPO. ist aber zu einer entsprechenden Anwendung im Falle des § 144 nicht geeignet. Denn er setzt das Vorhandensein eines Beweisführers, also einer Partei voraus, die sich auf den Sachverständigenbeweis berufen hatte (vgl. §§ 282, 359 Nr. 3 ZPO.). Nur eine Partei, die durch ihren Antrag die Anordnung der Beweisaufnahme veranlaßt, ist i. S. des § 379 vorschußpflichtig (so mit Recht schon KG.: OLG. 15, 138 in Übereinstimmung mit Stein, ZPO.[10] zu § 402; Skonietzki-Gelpcke, ZPO. § 144 Anm. 4 u. a.). — 2. Sollte der Bekl. die vom BG. beschlossene Begutachtung seines Geisteszustandes beantragt haben, so wäre zwar die aus § 379 Abs. 1 getroffene Anordnung nicht zu beanstanden. Aber es würde doch nicht zutreffen, was das BG. ausführt, daß wegen der unterlassenen Hinterlegung des Auslagenvorschusses die Vernehmung habe unterbleiben müssen. Denn selbst wenn eine Partei mit der von ihr beantragten Vernehmung eines Sachverständigen gemäß § 379 Abs. 2 ausgeschlossen ist, verbleibt dem Gerichte die Befugnis, die Vernehmung desselben oder eines anderen Sachverständigen nach § 144 anzuordnen (RG. 7, 391 f.; Warn. 1908 Nr. 256). Dies verkennt das BG., da es nicht etwa erklärt, daß es keine Veranlassung finde, von der durch § 144 gewährten Befugnis Gebrauch zu machen, sondern ausspricht, es müsse von der Vernehmung absehen. — 3. Dem Kl. war für die Berufungsinstanz als Berufungskläger das Armenrecht bewilligt. Diese Bewilligung hatte nicht nur für ihn, sondern gemäß § 120 ZPO. auch für seinen Gegner, den Bekl. und Berufungsbeklagten, die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten, einschließlich der einem Sachverständigen zu gewährenden Vergütung und der sonstigen baren Auslagen zur Folge. Damit entfiel auch die in den §§ 379, 402 ZPO. vorgesehene Vorschußpflicht (RG. 55, 270 Abs. 2). — 4. Der eingangs gekennzeichnete Inhalt des S.schen Gutachtens in Verbindung mit dem Umstande, daß das Strafverfahren gegen den Bekl. wegen Geisteskrankheit gemäß § 203 StPO. eingestellt und noch nicht wieder aufgenommen ist, hätte dem BG. nach § 56 ZPO. Anlaß geben müssen, von Amts wegen die Prozeßfähigkeit des Bekl. zu prüfen.

(U. v. 16. Okt. 1924; 260/24 IV. — Berlin.) [Ka.]

5. §§ 170, 223, 519 ZPO. Der Mangel nicht ordnungsmäßiger Zustellung der ersten Zahlungsfristbestimmung für den Gerichtskostenvorschuß wird geheilt durch die richtige Zustellung des späteren Fristverlängerungsbeschlusses. Die Kostenvorschußzahlungsfristen dürfen nicht in die Gerichtsferien gelegt werden.]

Die Berufung ist verworfen worden, weil die Zahlung der für die Berufungsinstanz erforderten Prozeßgebühr nicht innerhalb der gesetzten Frist nachgewiesen worden sei (§ 519 Schlußabsatz ZPO.). Die Beschwerde macht geltend, die Frist sei gar nicht in Lauf gesetzt worden, weil die darauf bezügliche Verfügung des Vorsitzenden dem Berufungskläger nicht in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift (§§ 329 Abs. 3, 170, 176, 208 f. ZPO.) zugestellt worden sei. Die erste Mitteilung über die vom Vorsitzenden — bis 15. Juni 1924 —

Zu 4. I. Die erste Frage, die das Urteil behandelt, ist die, ob § 379 ZPO. zur Anwendung kommen kann, wenn das Gericht die Vernehmung eines Sachverständigen für erforderlich erachtet. Das RG. verneint dies, und in Übereinstimmung mit der bisher herrschenden Meinung wird man sich ihm anschließen müssen. Die Beweisaufnahme von Amts wegen, wie sie § 144 ZPO. vorsieht, und die Anordnung eines Kostenvorschusses der Partei widersprechen einander. Schon formell ist § 379 in diesem Falle nicht anwendbar, denn das Gesetz spricht von „Beweisführer", und einen solchen gibt es nicht, wenn das Gericht eine Beweisaufnahme von sich aus anordnet; „Beweisführer" ist nicht, wer einen Beweis zu führen hat i. S. der Beweislastverteilung, sondern wer einen Beweis zu führen sich erboten hat in Gestalt des Beweisantritts. Aber auch dem Sinne nach paßt § 379 nicht, sein Zweck ist, die Staatskasse vor Ausfällen zu schützen, die durch uferlose Ausdehnung der Beweisaufnahme entstehen können, und den Parteien die schrankenlose Stellung von Beweisanträgen zu erschweren, frivolen Anträgen einen Riegel vorzuschieben. Die Vermögensverhältnisse der Partei sind nur der Anlaß zu der Forderung des Kostenvorschusses, der Punkt, an den das Gericht einhaken kann; aber der innere Grund ist doch, auf diesem Wege eine übermäßige Ausdehnung der Beweisaufnahme zu erschweren. Man muß im Auge behalten, daß nach der ursprünglichen ZPO. das Gericht gegen Verschleppungsmanöver der Parteien so gut wie gar keine Abwehrmöglichkeiten hatte. Dieser Gesichtspunkt versagt nun aber ganz bei einer vom Gericht selbst angeordneten Beweisaufnahme, die doch nach der Anschauung desselben Gerichtes niemals unnötig sein kann. Es muß dem juristischen Empfinden als ein Widerspruch erscheinen, wenn ein Gericht die Vernehmung eines Sachverständigen für erforderlich hält und von sich aus anordnet, die Durchführung aber von einem Kostenvorschuß der Partei abhängig macht, die diese Vernehmung gar nicht veranlaßt hat. § 379 kann daher im Falle einer Beweisaufnahme von Amts wegen nicht zur Anwendung kommen.

II. Auch darin ist dem RG. zuzustimmen, daß bei Ausbleiben des Kostenvorschusses die Vernehmung des Sachverständigen, auch wenn sie von der Partei beantragt gewesen sein sollte, nicht etwa unterbleiben mußte. Denn wenn § 379 das Unterbleiben der Vernehmung als Folge des fehlenden Kostenvorschusses anordnet, so gilt das eben nur im Rahmen der von den Parteien beantragten Beweisaufnahme; der nicht zahlenden Partei erwächst der Nachteil, daß ihr Beweismittel unbenützt bleibt. Aber das Gericht kann dadurch nicht gehindert werden, von sich aus eine Beweisaufnahme anzuordnen, soweit es ihm erforderlich erscheint und nach § 144 gestattet ist. Kein innerer Grund besteht, daß eine Maßnahme, die sich gegen eine Partei richtet, auch eine Schranke für die freie gerichtliche Tätigkeit bilden sollte.

III. Nicht ganz klar ist dagegen die Ausführung des RG. unter 4., daß der Inhalt des einen vorliegenden Gutachtens und die Einstellung des Strafverfahrens gegen den Bekl. wegen Geisteskrankheit dem Gerichte nach § 56 hätte Anlaß geben müssen, von Amts wegen die Prozeßfähigkeit des Bekl. zu prüfen. Dies klingt so, als ob dem Gericht die Verpflichtung auferlegt würde, durch Vernehmung eines Sachverständigen die Prozeßfähigkeit festzustellen. Demgegenüber ist daran zu erinnern, daß nach der herrschenden Meinung die Prüfung von Amts wegen, wie sie § 56 vorschreibt, dem Gericht weder Pflicht noch Recht gibt, aus eigener Initiative Beweisaufnahmen vorzunehmen und Beweismittel, auf welche die Parteien nicht Bezug genommen haben, zu benützen, sondern daß auch hier die Verhandlungsmaxime mit dem Grundsatz der Parteiinitiative gilt; nur die Bindung des Gerichts an die Erklärungen und das Verhalten der Parteien, z. B. die Geständniswirkung, ist ausgeschaltet, das Gericht hat freie Hand in der Beurteilung des von den Parteien gebrachten Materials, ist aber auf dieses beschränkt.

Nach dieser Auffassung ändert sich durch § 56 an der hier gegebenen Sachlage nichts. Die Vernehmung eines Sachverständigen aus eigener Initiative des Gerichts war möglich nicht nach § 56, sondern nach § 144. Das Unterbleiben der Vernehmung wegen Ausbleibens des Kostenvorschusses und die Anordnung desselben waren ein Verstoß gegen § 379 in Verb. mit § 144, nicht gegen § 56.

Prof. Dr. Lent, Erlangen.

gesetzte Frist ist dem Rechtsanwalt als Mitteilung der Gerichtsschreiberei, der Terminsnachricht beigefügt, zugegangen. Dagegen sind die nachgefolgten Fristverlängerungen — bis zum 23. Juni und bis zum 15. Sept. — ordnungsmäßig als Ausfertigungen zugestellt worden. Damit ist dem Erfordernis des § 170 ZPO. genügt. Dagegen muß es beanstandet werden, daß die Frist zuletzt bis zum 15. Sept., also unter Festsetzung eines letzten Tages für die Zahlung bestimmt worden ist, der in die Gerichtsferien fällt (§ 299 GVG.; JW. 1916, 51[13]). Nach § 223 Abs. 1 ZPO. wird der Lauf einer Frist durch die Gerichtsferien gehemmt. Findet auch diese Vorschrift hier, wo keine Frist nach Tagen, Wochen oder Monaten, sondern nur ein äußerster Termin bestimmt ist, keine unmittelbare Anwendung, so ergibt sie doch so viel, daß die unter Frist gestellte Leistung nicht innerhalb, d. h. vor Ablauf der Gerichtsferien gefordert werden kann, sofern nicht etwa eine Feriensache vorliegt, was hier nicht zutrifft. Es erscheint daher unzulässig, das für die Vorschußzahlung des Berufungsklägers hier ein Termin bestimmt ist, dessen Einhaltung diesen nötigte, für die Zahlung innerhalb der Gerichtsferien zu sorgen. Die vorliegende Verfügung ist daher unwirksam und ergibt keine ausreichende Grundlage für den Beschluß, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Dieser war daher aufzuheben. Die Berufung für zulässig zu erklären, sieht sich das Beschwerdegericht nicht in der Lage, weil, soweit die vorgelegten Urkunden erkennen lassen, die zweite Fristverlängerung zwar noch vor Ablauf der erstmals verlängerten Frist nachgesucht, die darauf ergangene Verfügung des Vorsitzenden aber erst am 2. Juli zugestellt worden ist. Danach wäre die zweite Fristverlängerung überhaupt nicht mehr wirksam geworden (RG. 96, 350[1]; JW. 1924, 1588[*]; Beschl. v. 16. Dez. 1924 III B 18/24). Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, daß hierwegen ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt wird, dessen Bescheidung dem BG. vorzubehalten ist.

(Beschl. v. 12. Dez. 1924; V B 24/24. — Celle.)
[Sch.]

**6. §§ 183, 184, 21, 171, 194 ZPO. Das „Geschäftslokal" kann auch außerhalb des Sitzes der Hauptniederlassung liegen. Mangelhafter Inhalt der Zustellungsurkunde ist nicht unbedingt schädlich.†)

Das BG. ist zur Abweisung der Klage aus folgenden rein prozessualen Erwägungen gelangt: Nach dem Inhalt der Klageschrift sei als Bekl. die Firma L.-G.-Werke in Frankfurt a. M. anzusehen; der Zusatz „Filiale Köln, Venloer Str. 26" sei für die Parteibezeichnung selbst bedeutungslos und schließe nicht aus, daß die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche verklagt sei. Dieser sei aber die Klage nicht zugestellt worden. Die Zustellung sei vielmehr an den Filialleiter K. erfolgt, der zur Vertretung der GmbH. nicht befugt sei. K. habe auch bisher auf seiten der beklagten Partei allein den Rechtsstreit geführt, ohne daß seine Maßnahmen namens der GmbH. von deren gesetzlichen Vertretern genehmigt worden seien. Die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung greife daher durch. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen. Beizupflichten ist dem BG. darin, daß die Klage von vornherein gegen die parteifähige GmbH. L.-G.-Werke in Frankfurt a. M. gerichtet und die Hinzufügung des Hinweises auf die Kölner Filiale nur ein unschädlicher Zusatz war, der darin seinen Grund hatte, daß das in Rede stehende Kaufgeschäft von der Kölner Niederlassung der Bekl. ausgegangen war und deshalb das LG. in Köln als zuständiges Gericht gemäß § 21 ZPO. angerufen wurde. Die Zustellung der Klage hatte hiernach an einen der gesetzlichen Vertreter der beklagten GmbH. zu erfolgen (§ 171 ZPO.), und zwar konnte sie, da die GmbH. in Köln eine Geschäftsstelle für ihren Handelsbetrieb eingerichtet hatte und hier ein besonderes Geschäftslokal besaß, in diesem bewirkt werden (§§ 183, 184 ZPO.). Wenn die Bekl. die Ansicht vertritt, daß unter dem besonderen Geschäftslokal des § 183 ZPO. nur ein solches zu verstehen sei, das am Sitze des Hauptgeschäfts gelegen sei, so bietet der Wortlaut des Gesetzes für eine solche einschränkende Auslegung der Bestimmung keinen Anhalt. Auch bei der Zustellung in einem auswärtigen Geschäftslokal ist die hinlängliche Gewähr dafür vorhanden, daß das zugestellte Schriftstück, wenn es dort einem Angestellten ausgehändigt wird, in die Hände des Geschäftsinhabers gelangt. Der Gerichtsvollzieher konnte daher die Zustellung in dem Kölner Geschäftslokal an die Bekl. ausführen. Da einer ihrer gesetzlichen Vertreter im Geschäftsraum unzweifelhaft nicht angetroffen wurde, so war der Zustellungsbeamte nach § 184 ZPO. befugt, die Zustellung an einen anderen dort anwesenden Angestellten der GmbH. zu bewirken. Ein solcher war der Handlungsgehilfe M., dem die Klageschrift vom Gerichtsvollzieher ausgehändigt wurde. Insoweit ist also die Zustellung der Klage an die Bekl. ordnungsmäßig erfolgt. Ein Bedenken gegen deren Wirksamkeit könnte nur aus dem Umstande hergeleitet werden, daß der Gerichtsvollzieher in der Zustellungsurkunde die Übergabe der Schrift an M. damit begründet hat, daß er den Geschäftsführer K. nicht persönlich angetroffen habe, während in Wirklichkeit K. nicht zu den Geschäftsführern der beklagten GmbH. gehörte. Der Grund für die gewählte Art der Ersatzzustellung ist also nicht richtig angegeben, und damit nicht genau der Vorschrift des § 191 Nr. 4 ZPO. entsprochen, der zufolge die Zustellungsurkunde in den Fällen der §§ 183, 184 die Angabe des Grundes enthalten muß, durch den die Zustellung an die bezeichnete Person gerechtfertigt wird. Der Mangel betrifft jedoch nur den Inhalt der Zustellungsurkunde. Er ist, wie in der Rechtsprechung des RG. bereits anerkannt worden ist (Warn. 1917 Nr. 185), unschädlich, wenn auf andere Weise in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Zustellungsurkunde die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung nachgewiesen wird. Das ist hier unbedenklich der Fall. Denn nach den unstreitigen Tatsachen war der Gerichtsvollzieher zur Aushändigung der Klageschrift an den im Kölner Geschäftslokal anwesenden Handlungsgehilfen M. befugt, da er einen der richtigen gesetzlichen Vertreter der beklagten GmbH. dort nicht antraf. Dieser ist daher die Klageschrift von vornherein rechtswirksam zugestellt worden.

(U. v. 3. Dez. 1924; 668/23 I. — Köln.) [Ka.]

**7. § 256 ZPO.; §§ 1312, 1568 BGB. Der Scheidungsbeklagte kann sich darüber beschweren, daß die Ehe wegen Ehebruchs und nicht wegen des Tatbestandes aus § 1568 BGB. geschieden worden sei.]

Die Parteien sind seit dem 28. Jan. 1907 verheiratet. Die Kl. hat auf Scheidung geklagt, weil der Bekl. ein ehewidriges Liebesverhältnis unterhalte und auch die Ehe gebrochen habe. Der Bekl. hat den außerehelichen Geschlechtsverkehr bestritten. Das LG. hat den Ehebruch für erwiesen angesehen und aus diesem Grunde die Ehe geschieden. Die Berufung des Bekl. ist als unzulässig verworfen worden, weil sie sich nicht gegen die Scheidung der Ehe wende, sondern nur

---

[1]) JW. 1920, 48.

Zu 6. Die Entsch. ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Sie entspricht den Anforderungen des modernen Verkehrs, dessen hervorstechende Kennzeichen die Überwindung von Zeit und Raum sind. Ausfluß dieser Erscheinungen ist auch das Filialsystem mit der Unterscheidung von Haupt- und Nebenniederlassungen. Der sich immer schneller und freier bewegende Verkehr duldet keine Enge und steht einem juristischen Formalismus verständnislos gegenüber.

Das Gesetz spricht hier von einem besonderen Geschäftslokal. Warum sollte es nur am Hauptsitz liegen können? Unsere Geschäftswelt verträgt keine langen Untersuchungen über Haupt- oder Zweigniederlassung. Warum sollen, wenn in dem Kölner Geschäftslokal der in Frankfurt sitzenden Gesellschaft Geschäfte wie am Hauptsitz abgeschlossen werden, nicht auch andere geschäftliche Vorgänge sich in der Filiale wirksam abspielen können, wie z. B. die Zustellung einer Klage? Ist die Klage einmal zugestellt, so ist die Frage, wie sie im Organismus der Gesellschaft weiter läuft, eine solche der Organisation der Gesellschaft.

Die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung ist angezweifelt worden, weil der Gerichtsvollzieher i. S. des § 191 Ziff. 4 ZPO. nicht richtig beurkundet hat, indem er sich hinsichtlich der rechtlichen Stellung des K. irrte. Die Verletzung dieses inhaltlichen Formales ist „unschädlich, wenn in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Zustellungsurkunde die Ordnungsmäßigkeit der Zustellung nachgewiesen wird". Der Irrtum über das „Warum" der in einem Sonderfall so und nicht anders erfolgten Zustellung darf an ihrer effektiven Wirkung nichts ändern, sonst verlieren wir uns ins verkehrsfeindliche Formalistische. Sind die übrigen Voraussetzungen des § 191 ZPO., welche kein „Warum" enthalten und durch welche die bestimmenden Beziehungen festgelegt werden, erfüllt, so ist damit auch die Funktion der Zustellung erfüllt.

RA. Dr. Karl Güldenagel I, Elberfeld.

die Scheidung aus einem anderen Grunde erreichen wolle. Mit der Revision wird beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und in der Sache selbst das Urteil des LG. dahin abzuändern, daß die Ehe nicht wegen Ehebruchs, sondern wegen ehewidrigen Verhaltens aus § 1568 BGB. geschieden werde. Der Revision ist stattgegeben worden. Zur Entscheidung steht die Frage, ob der Bekl. das die Scheidung der Ehe aussprechende Urteil lediglich deswegen anfechten kann, weil die Scheidung wegen Ehebruchs und nicht aus § 1568 BGB. erfolgte. In der für die spätere Rechtsprechung des Senats grundlegenden Entscheidung in RG. 55, 244, der auch der 5. ZS. in dem Urteil v. 7. Dez. 1918 V 239/18 (JW. 1919, 243 [11]) gefolgt ist, wird ausgesprochen, daß der Scheidungs*kläger*, der seine Klage auf Ehebruch *und* auf § 1568 BGB. gestützt hat, dadurch nicht beschwert ist, daß die Ehe nur aus § 1568 BGB. geschieden worden ist. Es wird hierzu ausgeführt, daß in Ansehung der privatrechtlichen Folgen der einen wie der anderen Scheidung kein Unterschied bestehe; die sich aus § 1312, § 1328 BGB., § 172 StGB. ergebenden Folgen gehörten dem Gebiete des öffentlichen Rechts an und lägen außerhalb des streitigen Privatrechtsverhältnisses. Hieraus wird in den Urteilen des Senats (GruchBeitr. 49, 367 und JW. 1912, 466 [13]) die weitere Folge gezogen, daß eine reformatio in pejus nicht vorliege, wenn das BG. zum Nachteil des Scheidungsbeklagten, Berufungsklägers einen Ehebruch als erwiesen festgestellt habe, während das landgerichtliche Urteil die Ehe aus § 1568 geschieden hatte. Gegen jene zur Begründung dieser Rechtsprechung herangezogenen Erwägungen sind bereits in den Urteilen des Senats (RG. 96, 222 und JW. 1920, 379) Bedenken geäußert worden. Sie können auch nicht aufrecht erhalten werden. Die Bedeutung des Scheidungsurteils erschöpft sich nicht in seiner Rechtskraftwirkung. Wird die Ehe wegen Ehebruchs geschieden, so sind an die Feststellung des Ehebruchs wenigstens für den Scheidungsbeklagten, um den es sich hier allein handelt, weitere Rechtsfolgen geknüpft. Diese Nebenwirkungen des Urteils bestehen darin, daß eine Prozeßvoraussetzung für seine Bestrafung nach § 172 StGB. geschaffen und eine Eheschließung zwischen ihm und derjenigen, mit der er die Ehe gebrochen hat, nach § 1312 BGB. gehindert wird. Diese Rechtsfolgen beschweren ihn, gestalten seine Rechtslage ungünstiger, als dies bei einer Scheidung aus § 1568 der Fall gewesen wäre. Er hat deswegen ein rechtliches Interesse daran, diese Folgen von sich abzuwehren. Ob jene Nebenwirkungen des Urteils auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts liegen, ist dabei unerheblich. Auch für die Feststellungsklage hat das RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung anerkannt, daß das in § 256 ZPO. geforderte rechtliche Interesse nicht die privatrechtliche Stellung des Kl. zu betreffen brauche. Es ist überdies nicht zutreffend, daß jene dem Scheidungsbeklagten ungünstigen Nebenwirkungen des Scheidungsurteils ausschließlich dem Gebiete des öffentlichen Rechts zugehören. Auch das Verbot des § 1312 BGB. ist allerdings im öffentlichen Interesse erlassen. Das schließt aber nicht aus, daß es in das privatrechtliche Gebiet eingreift. Als Ehehindernis mit der Rechtsfolge des § 1328, der Nichtigkeit einer entgegen dem Verbot geschlossenen Ehe, hat es privatrechtliche Auswirkungen. Hiernach ist die aufgeworfene Frage zu bejahen. Die getroffene Entscheidung setzt sich mit dem vorerwähnten Urteil des 5. ZS. nicht in Widerspruch. Dieses behandelt einen anders gelagerten Fall.

(U. v. 10. Jan. 1925; 439/24 IV. — Jena.) [Ka.]

**8. §§ 264, 266 Abs. 2, 268, 270 ZPO.; §§ 874, 883, 888, 1098 BGB. *Übernahme des Rechtsstreites durch den Grundstückserwerber; Voraussetzungen des Widerspruchsrechts des Prozeßgegners.*]†)

Gegenüber der Klage des eingetragenen Eigentümers auf Einwilligung in die Löschung eines für den Bekl. eingetragenen Vorkaufsrechts hat dieser in zweiter Instanz den Einwand erhoben, der Kl. sei nicht mehr aktiv legitimiert, da nach Erhebung der Klage die A.-B.-Ges. als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen sei. Darauf erklärte diese, daß sie den Rechtsstreit an Stelle des bisherigen Kl. übernehme. Bekl. hat dieser Übernahme widersprochen. Zu diesem vom BG. in seiner der Klage stattgebenden Entscheidung nicht für begründet erklärten Einwand führt das RG. aus: Die Revision hat die Frage, ob die Zulassung der Übernahme des Rechtsstreits durch die A.-B.-Ges. an Stelle des ursprünglichen Kl. zu Recht erfolgt sei, zur Nachprüfung gestellt, soweit diese Frage nach § 270 ZPO. überhaupt einer Nachprüfung unterliege. Nach § 270 ZPO. findet eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege oder daß die Änderung zuzulassen sei, nicht statt. Als Klagänderung ist nach feststehender Rechtsprechung auch der Eintritt einer neuen Person als Partei in den Rechtsstreit, sei es an Stelle des ursprünglichen Kl. oder Bekl., sei es neben diesen, angesehen worden (RG. 19, 185; 49, 376; 58, 248; 66, 244 [1]), 417 [2])). Es könnte sich daher fragen, ob die Entscheidung des BG., daß die A.-B.-Ges. nach § 266 ZPO. zur Übernahme des Rechtsstreits an Stelle des Kl. berechtigt sei, als eine Entscheidung i. S. des § 270 über das Nichtvorliegen oder über die Zulassung einer Klagänderung aufzufassen ist. Das ist indessen zu verneinen. Die ZPO. hat für einige besondere Fälle die Frage der Zulässigkeit des Eintritts einer neuen Partei in einen anhängigen Rechtsstreit zum Gegenstand einer besonderen Regelung gemacht (vgl. §§ 76, 77, 239, 240, 265, 266, 856). Dabei ist die Zulässigkeit des Eintritts einer neuen Partei von dem Vorhandensein besonderer Voraussetzungen abhängig gemacht und nicht unter dem Gesichtspunkt einer Klagänderung, sondern im Hinblick auf die materielle Rechtslage geregelt worden. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines solchen Eintritts handelt es sich daher nicht um die Frage, ob eine Klagänderung vorliege oder zuzulassen sei, die auf Grund der §§ 264, 268 ZPO. zu entscheiden ist, sondern darum, ob die besonderen vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen für die Übernahme des Rechtsstreits durch eine bisher daran nicht beteiligte Person als gegeben anzusehen sind. Wird auf Grund dieser Vorschriften der Eintritt einer Person als Partei zugelassen, so stellt sich diese Entscheidung nicht als eine solche i. S. des § 270 ZPO. dar, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege, oder daß die Änderung zuzulassen sei. Die Vorschrift des § 270 ZPO. kann vielmehr nur auf Entscheidungen bezogen werden, die den Einwand der unzulässigen Klagänderung auf Grund der dafür gegebenen allgemeinen Vorschriften der §§ 264, 268, 269 ZPO. als unbegründet erklären. Demnach steht § 270 ZPO. der Nachprüfung nicht entgegen, ob das BG. die Übernahme des Rechtsstreits durch die A.-B.-Ges. trotz des Widerspruchs der Bekl. mit Recht zugelassen hat. Diese Nachprüfung ergibt, daß zwar der Auslegung, die das BG. dem § 266 Abs. 2 ZPO. gegeben hat, nicht beizustimmen ist, seine Entscheidung sich aber im Ergebnis als zutreffend erweist. Die Voraussetzungen des § 266 Abs. 1 sind gegenwärtig insofern gegeben, als der ursprüngliche Kl., der auf

---

Zu 8. 1. Das RG. verneint zunächst die Anwendbarkeit von § 270 ZPO., weil ein Fall des gesetzl. geregelten Parteiwechsels (§ 265/6) vorliege, wiederholt aber als „feststehende Rechtsprechung" den Satz, daß (abgesehen von diesen gesetzl. geregelten Fällen) der Eintritt einer neuen Partei an Stelle der ursprünglichen Partei Klageänderung sei und daß daher auf die Entsch., daß der Parteiwechsel zugelassen werde, § 270 anzuwenden sei. Aber auch im Falle gewillkürten Parteiwechsels liegt niemals eine Klageänderung vor, die immer nur die Änderung des Klageantrags oder des Klagegrundes unter den gleichbleibenden Parteien ist. Der Parteiwechsel auf Seiten des Klägers oder des Bekl. ist vielmehr zu konstruieren als Rücknahme der Klage durch den bisherigen Kl. oder gegenüber dem bisherigen Bekl. und als Klageerhebung durch den neuen Kl. oder gegenüber dem neuen Bekl. Das hat *Wilhelm Kisch* in seinem umfangreichen Werke: Parteiänderung im ZP. (1912) in eingehender und m. E. unwiderleglicher Weise nachgewiesen, und das RG. wird sich auf die Dauer dieser Erkenntnis nicht verschließen können. Es wäre zu wünschen, daß es bald Gelegenheit nähme, seine bisherige „feststehende Rechtsprechung" zugunsten der Auffassung von *Kisch* aufzugeben.

2. Im übrigen ist dem RG. durchaus zuzustimmen, wenn es den Abs. 2 von § 266 ZPO. auf die *beiden* Fälle des Abs. 1, nämlich die Pflicht *und* das Recht des Rechtsnachfolgers auf Übernahme des Rechtsstreits bezieht. Das entspricht auch durchaus der herrschenden Meinung. Daraus ergab sich das Recht der AB. Grundgesellschaft, den Rechtsstreit zu übernehmen, weil das für die Bekl. eingetragene dingliche Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung hat (§ 1098 Abs. 2 BGB.) und daher auch gegen die später als Eigentümerin eingetragene AB. Grundgesellschaft wirkt, vorausgesetzt nur, daß die Möglichkeit zur Ausübung des Vorkaufsrechts auch jetzt noch gegeben ist.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

[1]) JW. 1907, 516 [19].
[2]) JW. 1907, 843 [24].

Löschung des Vorkaufsrechts geklagt hat, nach der Klageerhebung das belastete Grundstück an die A.-B.-Ges. veräußert hat, die zur Zeit als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen steht. Die Parteien streiten nur darüber, ob die Voraussetzungen des § 266 Abs. 2 vorliegen und deshalb die genannte Gesellschaft durch den Widerspruch der Bekl. an der Übernahme des Rechtsstreits an Stelle des Veräußerers gehindert wurde, dessen Klage vielmehr auf den von den Bekl. erhobenen Einwand der mangelnden Klagebefugnis hin abzuweisen war. Das BG. erachtet die Übernahme des Rechtsstreits durch die Grundstückserwerberin für zulässig, indem es im Anschluß an die von Hellmann (Komm. z. ZPO. Bd. II S. 37) und Hellwig (System des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I S. 370) vertretene Ansicht im Gegensatz zur herrschenden Meinung die Vorschrift des § 266 Abs. 2 nur auf die im Abs. 1 vorgeschriebene Übernahmepflicht, nicht auch auf das dort bestimmte Übernahmerecht des Grundstückserwerbers beziehen will; es begründet diese Ansicht folgendermaßen: Dem § 266 ZPO. liege der Gedanke zugrunde, daß das Grundstück selbst als das berechtigte oder verpflichtete Rechtssubjekt und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter anzusehen sei. Daher trete durch die Veräußerung des Grundstücks eigentlich kein Wechsel in der Rolle des berechtigten oder verpflichteten Rechtssubjekts ein und deshalb solle der jeweilige Eigentümer das Recht und die Pflicht zur Übernahme des Rechtsstreits haben, insoweit dem nicht Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers entgegenständen. Solche Schutzvorschriften könnten aber nur einer Verpflichtung zur Übernahme des Rechtsstreits, nicht auch der Übernahmebefugnis, die sich gewissermaßen als ein mit dem Eigentum am Grundstück verbundenes Recht darstelle, „entgegenstehen". Vorschriften, welche den Schutz einer bestimmten Person bezweckten, könnten nicht dazu führen, dieser Person Rechte zu nehmen. Dieser Auffassung von der Bedeutung der Vorschrift des § 266 Abs. 2 ZPO. kann nicht beigetreten werden. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift rechtfertigen eine derartige einschränkende Auslegung, daß damit nur hinsichtlich der Pflicht, nicht auch hinsichtlich des Rechts zur Übernahme des Rechtsstreits eine Ausnahme hat zugelassen, also lediglich zugunsten des Rechtsnachfolgers der veräußernden Partei ohne Rücksicht auf die Interessen des Gegners eine Einschränkung hat gemacht werden sollen. Nach dem Wortlaut „diese Bestimmung kommt insoweit nicht zur Anwendung" muß angenommen werden, daß darunter die gesamte Vorschrift des Abs. 1, also auch die dort bestimmte Befugnis zur Übernahme des Rechtsstreits hat verstanden werden sollen. Die Vorschrift des § 266 ist durch die Novelle von 1898 an die Stelle der §§ 237, 238 der alten Fassung gesetzt worden, wobei keine sachliche Änderung beabsichtigt gewesen ist (Hahn, Mat. z. d. Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 101). Maßgebend für die dem § 266 Abs. 1 ZPO. entsprechende Vorschrift des § 237 a. F. war die Erwägung, daß in den hier bezeichneten Fällen das Bedürfnis des Rechtsverkehrs gebieterisch eine Vorschrift über Recht und Pflicht zur Sukzession des Rechtsnachfolgers in das Prozeßverhältnis erfordere, weil es in hohem Grade zweifelhaft sei, ob ohne eine solche Vorschrift der anhängige Rechtsstreit zu Ende geführt werden, beziehungsweise zu einem den Veräußerer bindenden Ergebnisse gelangen könne, wobei auf die Übereinstimmung der Vorschrift mit der schon im römischen Recht zum Ausdruck gebrachten Anschauung hingewiesen wurde, daß das Grundstück als das berechtigte oder verpflichtete Subjekt und der Besitzer als dessen Vertreter anzusehen sei (Hahn, Mat. Bd. 2 S. 262). Die Vorschrift des § 238 der alten Fassung, die dem § 266 Abs. 2 ZPO. entspricht, wurde als Einschränkung von der im § 236 Abs. 3 aufgestellten Regel, daß die Entscheidung in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar sei, aus Rücksicht auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts für erforderlich erachtet und zur Vermeidung von Kollisionen mit den Vorschriften über den Erwerb auf Grund des Grund- und Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben auch auf die Vorschrift des § 237 ausgedehnt (Hahn a. a. O. S. 262). Bestimmtend war dabei die Erwägung, daß insoweit, als es nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für den rechtsgültigen, wirksamen Erwerb beweglicher oder unbeweglicher Sachen auf einen Mangel in dem Rechte des Auktors nicht ankomme, dem Erwerber auch der Umstand nicht entgegenstehen könne, daß der veräußerte Gegenstand im Streit befangen gewesen sei, daß also insoweit einer Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der Prozeßentscheidung gegen den Erwerber die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes entgegenständen. Nach den Vorschriften der §§ 236—238 a. F. war hiernach der Rechtszustand derart geregelt, daß grundsätzlich das Urteil in Ansehung einer im Streit befangenen Sache oder eines streitigen Rechts auch gegenüber demjenigen, der die Sache oder das Recht während der Rechtshängigkeit erworben hatte, wirksam und vollstreckbar sein, daß daher bei einem Streit über ein für ein Grundstück in Anspruch genommenes Recht oder über eine auf einem Grundstück ruhende Verpflichtung bei einer Veräußerung des Grundstücks dessen Erwerber aus Verkehrsrücksichten zum Eintritt in den Rechtsstreit an Stelle des Veräußerers berechtigt und verpflichtet sein solle, daß aber diese Vorschriften dann nicht gelten sollten, wenn die Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit des Urteils gegenüber dem Erwerber mit Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb an Sachen und Rechten in Widerstreit treten würde. Da die Novelle vom Jahre 1898 in Ansehung dieses Rechtszustandes nichts hat ändern wollen, so ergibt sich daraus für die Auslegung des § 266 Abs. 2 ZPO., daß in allen Fällen, in denen bei Durchführung des Rechtsstreits zwischen den ursprünglichen Prozeßparteien das Urteil im Hinblick auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Rechtserwerb von einem Nichtberechtigten dem Grundstückserwerber gegenüber nicht wirksam sein würde, mangels eines Bedürfnisses für seinen Eintritt in den Rechtsstreit die Vorschrift des § 266 Abs. 1 nicht zur Anwendung kommen, es vielmehr bei der Regelvorschrift des § 265 Abs. 2 verbleiben soll, daß der Eintritt des Erwerbers nur mit seinem und des Gegners Einverständnis statthaft ist. Es ist rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, daß § 266 Abs. 2 ZPO. eine lediglich im Interesse des Grundstückserwerbers gegebene Vorschrift enthalten solle. Die Regelung der Übernahme des Rechtsstreits durch den Grundstückserwerber ist vielmehr unter Berücksichtigung der Interessen sowohl des Erwerbers als auch des Gegners getroffen. Wirkt das gegen den Veräußerer ergehende Urteil gegen den Erwerber, so ist aus Zweckmäßigkeitsgründen diesem gestattet, durch Eintritt in den Rechtsstreit an Stelle des Veräußerers selbst die Führung des Rechtsstreits zu übernehmen, und andererseits auch dem Gegner die Befugnis zugesprochen, die Übernahme durch den Erwerber zu verlangen. Ist das Urteil dem Erwerber gegenüber nicht wirksam, so fehlt es an einem hinreichenden Grunde nicht nur für eine dem Erwerber aufzuerlegende Verpflichtung, sondern auch für eine ihm zuzugestehende Befugnis, den Rechtsstreit an Stelle des Veräußerers zu übernehmen, die gerade in diesem Falle eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechtslage des Gegners bedeuten würde, indem sie für diesen zum Verlust des dem Veräußerer gegenüber aussichtsvollen Rechtsstreits führen könnte, ohne daß dieses Ergebnis durch ein Interesse des Erwerbers, da ihn die gegen den Veräußerer ergehende Entscheidung nicht berührt, innerlich zu rechtfertigen wäre. Mit Recht betont Wilmowski und Levy (Anm. 1 Abs. 2 zu § 238 ZPO. a. F.) gegenüber der von Hellmann vertretenen Ansicht, daß die zivilrechtlichen Vorschriften dem Nachfolger kein Recht geben, zu verlangen, daß der Gegner seine ganz begründeten Ansprüche gegen die bisherige Partei aufgeben oder beschränken oder zum nochmaligen besonderen Prozeß vertagen solle und dafür einen Gegner als „Hauptpartei" annehmen müßte, der, wenngleich den Prozeß in seiner damaligen Lage übernehmend, dennoch darin zur Partei geworden, seine eigenen Rechte geltend machen könnte. Die Vorschrift des § 266 Abs. 1 beruht nicht, wie das BG. annimmt, auf der Erwägung, daß das Grundstück selbst als das berechtigte oder verpflichtete Rechtssubjekt und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter anzusehen sei. Vielmehr war für sie ausweislich der oben mitgeteilten Begründung zu § 237 a. F. lediglich das Bedürfnis des Rechtsverkehrs maßgebend, und es wurde nur zur Rechtfertigung des Erlasses einer derartigen Vorschrift darauf hingewiesen, daß sie mit der im römischen Recht zum Ausdruck gelangten Auffassung des Grundstücks als des berechtigten oder verpflichteten Subjekts übereinstimme. Aus diesem Hinweis ist daher ebensowenig wie aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine die Prozeßlage des Gegners einseitig beeinträchtigende einschränkende Auslegung des § 266 Abs. 2 i. S. des BG. zu rechtfertigen. Es muß daher untersucht werden, ob im gegenwärtigen Falle die Voraussetzungen des § 266 Abs. 2 ZPO. gegeben sind, die eine

Übernahme des Rechtsstreits durch die A.-B.-Ges. gegen den Willen der Bekl. ausschließen würden. Diese Prüfung führt nicht zu einem der Revision günstigen Ergebnis. Es handelt sich um ein für die Bekl. eingetragenes dingliches Vorkaufsrecht, das ausweislich der im Eintragungsvermerk in zulässiger Weise in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung (§ 874 BGB.) für die Zeit bis zum 31. Dez. 1921 für alle Verkaufsfälle eingeräumt ist. Dieses Recht hat nach § 1098 Abs. 2 BGB. Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Soweit daher die Bekl. das ihnen eingeräumte und durch die Eintragung gesicherte zeitlich begrenzte Vorkaufsrecht in wirksamer Weise dem damaligen Eigentümer K. gegenüber ausgeübt haben, ist ihnen gegenüber die von K. erfolgte Übereignung des Grundstücks an die A.-B.-Ges. unwirksam und diese Gesellschaft verpflichtet, die Zustimmung zur Eintragung der Bekl. als Eigentümer des Grundstücks auf Grund der von K. zu erteilenden Auflassung zu erklären (§§ 883 Abs. 2, 888 BGB.; RG. JW. 1922, 576[2]; SeuffArch. 66 Nr. 205). Die Bekl. sind daher zur Einwilligung in die Löschung des Vorkaufsrechts nur verpflichtet, wenn ihnen kein Anspruch auf Auflassung des Grundstücks dem K. gegenüber zusteht. Besteht aber ein derartiger Anspruch, so ist derselbe infolge der Eintragung des Vorkaufsrechts der Grundstückserwerberin gegenüber in gleicher Weise wirksam wie dem Veräußerer K. gegenüber. Nur dann würde sich die A.-B.-Ges. den Bekl. gegenüber mit Erfolg auf ihren guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs berufen können, wenn die Eintragung dahin zu verstehen wäre, daß eine Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem 31. Dez. 1921 nicht mehr zulässig sein sollte. Denn die Bekl. haben nicht behauptet, daß sie ihr Vorkaufsrecht bis zum 31. Dez. 1921 bereits ausgeübt hätten, vielmehr geltend gemacht, daß sie erst nach diesem Zeitpunkt Kenntnis von den nach ihrer Ansicht die Ausübung des Vorkaufsrechts begründenden Abmachungen zwischen K. und L. erhalten und demgemäß erst zu Anfang 1922 ihr Recht ausgeübt hätten. War also nach der Eintragung im Grundbuch das Recht der Bekl. dahin begrenzt, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts bis zum 31. Dez. 1921 erfolgt und bis zu diesem Zeitpunkt ein unbedingter Auflassungsanspruch für sie zur Entstehung gelangt sein müsse, so würde ein erst nach dem 31. Dez. 1921 entstandener unbedingter Auflassungsanspruch der Bekl. durch die Eintragung im Grundbuch einem gutgläubigen Erwerber des Grundstücks gegenüber nicht mehr gesichert gewesen sein. Das BG. hat aber ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die zeitliche Begrenzung des Vorkaufsrechts in der im Eintragungsvermerk in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung in dem Sinne verstanden werden müsse, daß das Vorkaufsrecht für alle bis zum 31. Dez. 1921 eintretenden Verkaufsfälle gelten, also seine Ausübung auch nach diesem Zeitpunkt noch innerhalb sechs Wochen nach Bekanntgabe und Vorlegung des spätestens am 31. Dez. 1921 abgeschlossenen Kaufvertrags an die Bekl. hat zulässig sein sollen. Wenn also der Standpunkt der Bekl. richtig wäre, daß die im Jahre 1918 getroffenen Abmachungen zwischen K. und L. den Vorkaufsfall begründet haben, jedoch erst nach dem 31. Dez. 1921 zur Kenntnis der Bekl. gebracht worden sind, würde die A.-B.-Ges. das von den Bekl. in Anspruch genommene Vorkaufsrecht auf Grund der Eintragung im Grundbuch gegen sich gelten lassen müssen. Weder die materielle noch die prozessuale Rechtslage der Bekl. wird daher zu ihren Ungunsten dadurch beeinflußt, daß die genannte Grundstückserwerberin an Stelle des Veräußerers den auf Einwilligung in die Löschung des Vorkaufsrechts gerichteten Rechtsstreit als Kl. übernommen hat. Die Voraussetzungen des § 266 Abs. 2 ZPO. sind hiernach nicht gegeben.

(U. v. 10. Juli 1924; 11/24 V. — Berlin.) [Sch.]

9. §§ 286, 551 Nr. 7 ZPO. Übersehen erheblicher Tatumstände nur Verstoß gegen die erste, nie gegen die zweite Vorschrift.]†)

Die Erörterung des BG. gehört dem Gebiete tatsächlicher Würdigung an. Auf diesem bewegen sich auch die Darlegungen der Revision, soweit sie diese Würdigung als unrichtig angreift. Soweit sie dem Vorderrichter vorwirft, erhebliche Tatumstände übersehen zu haben, handelt es sich um die Rüge einer Verletzung des § 286 Abs. 1 ZPO. Auf eine solche kann die Revision nicht gestützt werden (Art. I § 1 der VO. zur Entl. des RG. v. 15. Jan. 1924, RGBl. I, 29). Vergeblich macht sie den Versuch, ihr Vorbringen als Rüge der Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO. einzuführen. Diese Bestimmung zielt lediglich auf den vollständigen Mangel von Entscheidungsgründen ab und kann höchstens noch auf den Fall erstreckt werden, wenn in den Gründen ein ganzer Rechtsbehelf mit Schweigen übergangen ist (vgl. RG. 65, 93[1]; 86, 114[2]).

(U. v. 14. Nov. 1924; 134/24 VI. — Dresden.) [Ku.]

****10.** §§ 303, 275, 349, 350, 512a ZPO. Zum Verfahren des Einzelrichters des Landgerichts beim Erlaß eines Zwischenurteils über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel. Berufung gegen ein die örtliche Zuständigkeit bejahendes Urteil ist nicht nur gegen in der Sache selbst erkennende End-, sondern auch gegen Zwischenurteil unzulässig. Die höheren Instanzen sollen von Zuständigkeitsfragen möglichst verschont werden.]†)

Der Einzelrichter des LG. hat durch Zwischenurteil die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen. Das OLG. hat die Berufung des Bekl. durch Beschluß als unzulässig ver-

---

Zu 9. Das Urteil erscheint im Interesse der Sicherung einheitlicher Rechtsprechung bedenklich. Eines der Prinzipien, auf denen das deutsche Prozeßrecht aufgebaut ist, ist das des rechtlichen Gehörs. Jeder Streitteil soll mit seinen Behauptungen, Beweisangeboten und Beweiseinreden vom Prozeßgericht gehört werden. Auskunft darüber, ob dieser Grundsatz gewahrt ist, bietet nicht immer das Sitzungsprotokoll, wohl aber die Gründe des Urteils (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO.). Der § 1 der EntlVO. v. 15. Jan. 1924, der als eine, wenn auch nur vorübergehende, die Parteien beeinträchtigende Vorschrift anzusehen ist, muß strikte ausgelegt werden. Hat das BG. einen Tatsachenkomplex überhaupt übersehen, dann hat es eben der betreffenden Partei das rechtliche Gehör nicht gewährt; infolgedessen ist das Urteil in dieser Beziehung nicht mit Gründen versehen. Wenn auch jedes Urteil nach Maßgabe seines Tenors nur in Rechtskraft erwächst, so ist doch anerkannten Rechtens, daß die Bedeutung der Entsch. in der Urteilsformel immer nur nach Maßgabe der Urteilsgründe zu erklären und auszulegen ist, eben die Urteilsgründe den Umfang der Rechtskraft bestimmen. Deshalb muß daran festgehalten werden, daß die Entscheidungsgründe einem Urteile fehlen, wenn sie die zur Begründung eines Anspruchs geltend gemachten Tatsachen nicht voll erkennen lassen und damit auch nicht die Gründe, die für den Richter bestimmend waren, diese Tatsachen nicht beachten zu sollen.

RA. Geh. JR. Prof. Dr. Heinrich Frankenburger, München.

[1]) JW. 1907, 179.
[2]) JW. 1915, 341.

Zu 10. Dem Urteil ist durchweg beizupflichten. Der Einzelrichter war gemäß §§ 350, 349 Ziff. 2, § 274 Abs. II Ziff. 1 ZPO. zur Entsch. über die prozeßhindernde Einrede der mangelnden örtlichen Zuständigkeit berechtigt. Allerdings hätte er die Erlassung des Zwischenurteils unterlassen können. Dann hätte das Gericht selbst gelegentlich der Entsch. zur Sache die Zuständigkeitsfrage prüfen und seine Meinung hierüber in den Urteilsgründen erörtern können. Allein der Einzelrichter war nicht verpflichtet die fragliche Entsch. dem Gerichte anheimzustellen. § 303 entstammt dem Bestreben nach Vereinfachung des Verfahrens. Es war die vollständige Beseitigung des nicht selbständig angreifbaren Zwischenurteils überhaupt beabsichtigt; man begnügte sich aber schließlich mit der Beschränkung auf einen Zwischenstreit. Die Ansicht eines Gerichts über Nichtberechtigung der Einrede der mangelnden örtlichen Zuständigkeit ist bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten dem Parteiangriff entzogen (§ 512a). Mit voller Berechtigung ist in der Entsch. ausgeführt, daß es keinen Unterschied mache, ob durch Zwischenurteil oder gelegentlich der Entscheidung zur Sache selbst über die Zuständigkeitsfrage erkannt wurde. Das Gesetz trifft nicht die von der Revision beliebte Unterscheidung. Für die Gesetzesauslegung gilt noch heute die Regel in l. 17 D. de leg. 1. 3.

Wenn der Einzelrichter oder das Gericht in gesonderter Entsch. über den fraglichen Einwand entschieden hat, so liegt ein Zwischenstreit i. S. des § 303 überhaupt nicht vor. Die Bestimmung in § 270, gerichtliche Anordnung einer gesonderten Verhandlung über den Einwand der mangelnden örtlichen Zuständigkeit, hat mit Rücksicht auf § 512a ihre Bedeutung verloren, insofern dieser Einwand für unzutreffend angesehen wird. In dieser Hinsicht ist für den Fall der Nichtberechtigung der Einwendung es eine reine Ermessensfrage, ob das Gericht mit oder ohne Anordnung (§ 275 Abs. 1) über die Frage entscheiden will, ohne daß in der Unterlassung der Anordnung, wie die Entsch. meint, ein, wenn auch unwesentlicher Prozeßverstoß liegt.

RA. Geh. JR. Prof. Dr. Heinrich Frankenburger, München.

worfen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde des Bekl. Das OLG. legt zunächst dar, daß die Entscheidung des Gerichts erster Instanz gemäß § 512a ZPO. jeder Nachprüfung entzogen sei, und fügt dann hinzu, es komme deshalb im vorliegenden Falle nicht darauf an, ob sie schon aus dem Grunde der Berufung entzogen sei, weil der Einzelrichter hier ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. habe fällen wollen, wofür der Umstand spräche, daß er die abgesonderte Verhandlung laut Protokoll nicht besonders durch Beschluß angeordnet habe, oder ob der Einzelrichter ein Zwischenurteil gemäß § 275 Abs. 1 und 2 ZPO. habe erlassen wollen und die Anordnung der abgesonderten Verhandlung nur versehentlich unterlassen habe, so daß ein Verfahrensmangel vorläge. Dieser vom Vorderrichter hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 275 Abs. 2 ZPO. gehegte Zweifel erledigt sich jedoch ohne weiteres dadurch, daß nach der Neufassung des § 303 ZPO. ein Zwischenurteil über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht mehr zulässig ist. Ein Urteil, das eine prozeßhindernde Einrede verwirft, kann also seine Rechtsgrundlage nur noch in § 275 ZPO. finden und steht deshalb in betreff der Rechtsmittel einem Endurteil gleich, selbst wenn es unter Nichtbeachtung des Abs. 1 dieser Vorschrift erlassen ist. Es fehlt an einem Anhalt, daß der Einzelrichter des LG., der seine Befugnis, über die Unzuständigkeitseinrede zu entscheiden, nur dem nach seiner Wortfassung ersichtlich auf § 275 zurückverweisenden § 349 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. entnehmen konnte, diese Rechtslage verkannt hätte. Er hat allerdings die Einrede durch Urteil verworfen, ohne daß zuvor abgesonderte Verhandlung über sie angeordnet war. Darin liegt aber, da sich infolge der erwähnten Gesetzesänderung die Annahme eines Zwischenurteils i. S. des § 303 ZPO. verbietet, nur ein für die Zulässigkeit der Urteilsanfechtung unwesentlicher Prozeßverstoß, und zwar einerlei, ob der Einzelrichter abgesonderte Verhandlung über die Einrede selbst hätte anordnen dürfen oder ob er sie der Zivilkammer hätte überlassen müssen. Da weder vom Einzelrichter noch von der Zivilkammer eine solche Anordnung ergangen ist, kann die in der Vorinstanz eingehend behandelte Frage, wer zu ihr befugt gewesen wäre, nicht weiter erörtert werden. Das die Unzuständigkeitseinrede verwerfende Urteil des Einzelrichter des LG. steht sonach gemäß § 275 Abs. 2 in Verbindung mit § 350 Abs. 2 ZPO. hinsichtlich seiner Anfechtbarkeit einem landgerichtlichen Endurteil gleich. Sie wird aber — und darin ist dem OLG. beizutreten — durch § 512a ZPO. ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift kann die Berufung in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche — ein solcher ist hier Gegenstand des Prozesses — nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht erster Instanz seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat. Es können also, wenn die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit in einem zur Hauptsache ergangenen Urteil ausgesprochen ist, in der Berufungsinstanz Angriffe gegen die Entscheidung in diesem Punkte nicht mehr erhoben werden. Ein Urteil aber, das lediglich die örtliche Zuständigkeit bejaht, ist durch diese Bestimmung der Berufung schlechthin entzogen. Sie ist gegen ein Urteil solchen Inhalts überhaupt unzulässig. Dem uneingeschränkten Wortlaute der Vorschrift gegenüber ist es unmöglich, ihre Anwendbarkeit zu begrenzen auf Urteile der erstgenannten Art, auf solche, die auch in der Sache selbst entscheiden. Es liegt kein innerer Grund vor, Urteile, welche lediglich die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verwerfen, der Anwendung des § 512a ZPO. zu entziehen. Die höheren Instanzen sollen, wie die jetzt geltende ZPO. mit besonderer Deutlichkeit erkennen läßt, von Zuständigkeitsfragen möglichst verschont bleiben; diese sollen zudem mit tunlichster Beschleunigung erledigt werden. Dem dient für den Fall der Verneinung der Zuständigkeit durch das angegangene Gericht der § 276 ZPO., der die Verweisung an das zuständige Gericht durch unanfechtbaren Beschluß zuläßt. Für den Fall der Bejahung der örtlichen Zuständigkeit (für den Fall der Bejahung der sachlichen Zuständigkeit durch das LG. vgl. den bereits früher geltenden § 10 ZPO.) soll § 512a ZPO. die Erreichung des angestrebten Zieles gewährleisten. Damit wäre eine Anfechtbarkeit auch nur der nach § 275 ZPO. erlassenen Urteile unvereinbar. Zutreffend hat das OLG. bereits auf den § 549 Abs. 2 ZPO. verwiesen, der, durch die Novelle von 1905 geschaffen, schon früher für die Revision die Einschränkung gebracht hat, die jetzt § 512a ZPO. für die Berufung einführt. Ihn hat das RG. (RG. 93, 351 und JW. 1916, 1022[11]) bereits ohne Bedenken auf Entscheidungen angewendet, die lediglich die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen hatten. Es hat sie für unanfechtbar erklärt und eine Revision dagegen auch mit der Begründung nicht zugelassen, daß dem Vorderrichter ein Verstoß gegen andere Prozeßnormen als die Zuständigkeitsvorschriften zur Last falle. Für die Berufung muß nach § 512a ZPO. dasselbe gelten.

(Beschl. v. 16. Jan. 1925; III B 1/25. — Kiel.) [Sch.]

**11. § 322 ZPO. Wird ein Schadensanspruch in der geltend gemachten Höhe zugesprochen, so steht doch deshalb allein der in einem neuen Verfahren beanspruchten Erweiterung nicht Rechtskraft entgegen. — Ersatzansprüche gegen den Spediteur wegen positiver Vertragsverletzung fallen nicht unter den § 414 HGB.] †)

Der Rechtsanwalt Hugo E. ließ im Mai 1919 durch die beklagte Speditionsfirma eine Kiste mit Silbersachen von Fürth nach Bonn versenden. Die Kiste wurde, nachdem sie der Eisenbahn zur Beförderung übergeben war, des größten Teils ihres Inhalts beraubt. Wegen Ersatzes des ihm entstandenen Schadens, den er auf 6520 ℳ berechnete, erhob E. gegen die Bekl. in einem Vorprozeß Klage, indem er ihr zum Vorwurf machte, daß sie schuldhafterweise die Kiste im Frachtbrief nicht als Kostbarkeit behandelt und dadurch ihm die Möglichkeit genommen habe, von der Bahn Ersatz zu erlangen, daß sie ferner trotz Berechnung einer hohen Versicherungsprämie es unterlassen habe, für die Silbersachen eine genügende Transportversicherung zu nehmen. Im Laufe des damaligen Rechtsstreits verstarb E., und an seiner Stelle trat die Kl. als seine alleinige Erbin in den Rechtsstreit ein. Am 12. Mai 1922 erging das Urteil des LG., durch das die Bekl. zur Zahlung von 6520 ℳ nebst 4 % Zinsen seit dem 24. Nov. 1919 verurteilt wurde. Die Bekl. legte Berufung ein. Die Kl. beantragte beim OLG. die Bewilligung des Armenrechts, und zwar sowohl zur Verteidigung gegen die Berufung, als auch zur Einlegung der Anschlußberufung, mit der sie, mit Rücksicht auf den gesunkenen Wert des deutschen Geldes, zwecks Erlangung des Wiederbeschaffungspreises der Silberwaren die Klagesumme auf 600 000 ℳ unter Vorbehalt aller weiteren Rechte erhöhen wollte. Das OLG. bewilligte ihr jedoch das Armenrecht nur zur Verteidigung gegen die Berufung, während es den weitergehenden Antrag wegen Aussichtslosigkeit der Anschlußberufung ablehnte. In dem darauf folgenden Verhandlungstermin v. 8. Jan. 1923 nahm die Bekl. im Einverständnis mit der Kl. die Berufung zurück. Am 19. Jan. 1923 zahlte sie der Kl. die Urteilssumme nebst Zinsen. Nunmehr verlangte die Kl. mit einer neuen, am 29. Jan. 1923 zugestellten Klage von der Bekl. weiteren Schadensersatz, zunächst zum Teilbetrage von 300 000 ℳ, später in Höhe von 600 000 ℳ nebst 4 % Zinsen seit der Klagezustellung. Die Bekl. bestritt den Anspruch nach Grund und Höhe und erhob die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache, ohne die Entstehung ihrer Schadensersatzpflicht selbst in Abrede zu stellen. Das LG. gab dem erhöhten Klageantrag statt, das OLG. wies die in zweiter Instanz auf Goldmark umgestellte Klageforderung ab. Die Revision hatte Erfolg. Zu Unrecht hält das BG. den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache für durchgreifend. Richtig ist es allerdings, daß die Klage im Vorprozeß ursprünglich die Erstattung des ganzen Schadens zum Gegenstand hatte, und daß die Kl. nicht durch Abänderung ihres Klagantrags der Geldentwertung Rechnung getragen hat, wiewohl sie bei gehöriger Aufmerksamkeit und sachgemäßer Prozeßführung dazu bereits vor Erlaß des landgerichtlichen Urteils imstande war. Dagegen geht aus diesem Urteil nicht hervor, daß das LG., bei dem ein erhöhter Antrag nicht gestellt wurde, damals über den ganzen Schaden der Kl. hat entscheiden wollen. Einen zur vollen Schadensausgleichung hinreichenden Betrag konnte es jedenfalls der Kl. nicht zusprechen, weil der eingeklagte Betrag zur Zeit des Urteilserlasses weit hinter dem Werte der Silbersachen zurückblieb. Unter diesen Umständen erscheint die Kl. jetzt noch befugt, nachträglich einen weiteren Betrag als Schaden geltend zu machen. Wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt worden ist, greift der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache bei Schadensersatzansprüchen nur

Zu 11. Vgl. den Aufsatz Pagenstecher oben S. 712.

insoweit durch, als der Geschädigte seine auf denselben Rechtsgrund gestützten Ansprüche bereits in einem Vorprozeß geltend gemacht hat, mit ihnen aber zufolge eines rechtskräftig gewordenen Urteils unterlegen ist. Der Anspruch muß also aberkannt sein, oder es muß zum mindesten aus dem Urteil hervorgehen, daß das Gericht durch den zugesprochenen Ersatz den ganzen Schaden als gedeckt angesehen hat. Dagegen genügt es nicht, daß der Geschädigte im Vorprozeß seinen vermeintlich ganzen Schaden angemeldet und ein ihm günstiges Urteil erwirkt hat (RG. 73, 219[1]; 79, 232[2]), ferner Urt. vom 11. Mai 1904 V 59/129/04), sofern er nicht etwa durch eine ausdrückliche Erklärung oder stillschweigend zu erkennen gegeben hat, daß er bei Erfüllung des eingeklagten Anspruchs vollständig abgefunden sein, also auf jede weitere Nachforderung verzichten wolle. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Weder ist im Vorprozeß ein von der Kl. geltend gemachter Schadensersatzanspruch aberkannt worden, noch hat sich das LG. über den Einfluß der Geldentwertung auf den Klaganspruch irgendwie geäußert, noch liegen irgendwelche Anhaltspunkte dafür vor, daß die Kl. zu der Zeit, als das Urteil des LG. erging, sich mit der ursprünglich eingeklagten, inzwischen fast völlig entwerteten Geldsumme hat begnügen und durch Empfang dieses Betrags sich wegen ihrer gesamten Schadensersatzforderung für völlig abgefunden hat, erklären wollen. Im Gegenteil spricht der Umstand, daß sie in der Berufungsinstanz wegen der Geldentwertung die Klageforderung durch Anschlußberufung hat erhöhen wollen, aufs deutlichste dafür, daß ihr jeder Verzicht auf eine Nachforderung ferngelegen hat, und daß die Erweiterung des Klaganspruchs im landgerichtlichen Verfahren nur versehentlich unterblieben ist. Durch die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils des Vorprozesses ist sie daher nicht gehindert, im gegenwärtigen Rechtsstreit Ersatz ihres vollen Schadens zu verlangen, soweit er durch den ihr rechtskräftig zugesprochenen und am 19. Jan. 1923 gezahlten Papiermarkbetrag nicht gedeckt ist. Die hier vertretene Auffassung setzt sich auch nicht in Widerspruch zu dem Urteil des 5. ZS. v. 10. Jan. 1923 V 411/22 und dem dort angezogenen Urteil I 330/92 (RG. 31, 259). In dem Urteil des 5. ZS. wird zunächst hervorgehoben, daß es, um die Rechtskraft des in einem Vorprozeß ergangenen Urteils hinsichtlich ihrer Tragweite für die Schadensnachforderung des Ersatzberechtigten ermessen zu können, der Untersuchung bedürfe, in welchem Umfange der Schadensersatzanspruch im Vorprozeß vom Kl. der Entscheidung des Gerichts unterbreitet worden sei, und worüber danach das Gericht habe erkennen wollen und erkannt habe. Von diesem Standpunkt ausgehend erklärt dann der 5. ZS., daß der Entschädigungsanspruch durch das frühere Urteil voll abgeurteilt sein würde, wenn der Kl. im vorangegangenen Verfahren auf den Mehrbetrag, sei es auch nur stillschweigend, verzichtet hätte, worüber aber noch eine weitere Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse erforderlich sei. Die Ansicht des 5. ZS. weicht also von den oben entwickelten Rechtsgrundsätzen in keiner Weise ab. Im vorliegenden Falle erstreckt sich eben die Rechtskraft des früheren Urteils auf die Nachforderung der Kl. deshalb nicht, weil die Gesamtheit der Umstände es ausgeschlossen erscheinen läßt, daß die Kl. im Vorprozeß auf die nachträgliche Geltendmachung des Geldentwertungsschadens hat verzichten und das Gericht ihr diesen Schadensersatz damals hat versagen wollen. In dem Urteil RG. 31, 259, das einen nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht zu entscheidenden Gewährleistungsanspruch (§ 440 ALR. I 11), also nicht einen eigentlichen Schadensersatzanspruch, betraf, ist angenommen worden, daß über die klägerischen Ansprüche durch das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses endgültig erkannt sei und der Kl. einen von ihm beabsichtigten Vorbehalt in Wirklichkeit wieder aufgegeben habe. Auch hier ist auf die besonderen Umstände des Falles Rücksicht genommen und der Umstand, daß der Kl. im Vorprozeß die Gewährleistungsansprüche ohne jeden Vorbehalt erhoben hatte, zu seinen Ungunsten verwertet worden. Im gegenwärtigen Fall bedurfte es eines besonderen Vorbehalts im Vorprozeß nicht. Denn nach der ganzen Sachlage konnte weder vom Gericht, noch von der Bekl. erwartet werden, daß die Kl. sich mit dem ursprünglich eingeklagten Betrage auch nach der inzwischen weit vorgeschrittenen Entwertung des deutschen Geldes zufrieden geben wollte. Das gleiche gilt von der Unterlassung eines Vorbehalts bei der am 19. Jan. 1923 erfolgten Annahme der Urteilssumme. Treu und Glauben würde es widersprechen, wollte man in der vorbehaltlosen Annahme des Geldes einen Verzicht auf einen angemessenen Schadensausgleich finden. Schließlich versagt auch die Einrede der Verjährung. Zwar verjähren nach § 414 HGB. die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes des Guts in einem Jahre seit Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen. Diese Bestimmung kann aber auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung finden. Nach § 407 HGB. besteht die Tätigkeit des Spediteurs darin, daß er Güterversendungen durch Frachtführer zu besorgen hat. Ihm liegt also nicht die Beförderung der Güter selbst, sondern, soweit nicht der § 412 Abs. 1 Platz greift, nur die Besorgung der Beförderungsgelegenheit ob. Ist das Gut in die Hände des Frachtführers gelangt, so ist damit im allgemeinen der Speditionsauftrag erledigt. Ein Verlust des Guts, der während der Beförderung eintritt, ereignet sich nicht mehr im Verlauf der Ausführung des Speditionsgeschäfts. Verlust im Sinne des § 414 liegt vor, wenn der Spediteur nicht in der Lage ist, das Gut an den bestimmungsmäßigen Empfänger herauszugeben (RG. 94, 99). Gelangt das Gut an den richtigen Frachtführer, so betrifft ein späterer Verlust nicht mehr das Speditions-, sondern das Frachtgeschäft. Im vorliegenden Falle ist nun die Klage nicht damit begründet worden, daß die Bekl. durch Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 408 HGB.) den Verlust des Guts herbeigeführt habe, sondern der Verlust ist unstreitig nach Ablieferung des Guts an die Eisenbahn während der Beförderung eingetreten, und die Bekl. wird von der Kl. nur deshalb in Anspruch genommen, weil sie es verschuldet hat, daß die Kl. für den bei der Eisenbahn eingetretenen Verlust Schadensersatz nicht von anderer Seite — der Eisenbahn oder der Versicherungsgesellschaft — erlangen kann. Zum Vorwurfe wird es der Bekl. gemacht, daß sie einerseits nicht, wie es für Kostbarkeiten in der Eisenbahnverkehrsordnung und dem Eisenbahngütertarif vorgeschrieben ist, im Frachtbrief den Wert, der den Höchstbetrag einer Entschädigung bilden sollte, angegeben, andererseits trotz Erhebung einer hohen Versicherungsprämie es unterlassen hat, für das versendete Gut eine ausreichende Transportversicherung zu nehmen. Diese Umstände haben mit der Beraubung, der die Kiste während der Beförderung zum Opfer gefallen ist, nichts zu tun; sie sind also für den Verlust der Silbersachen auch nicht ursächlich geworden, so daß der Fall eines Verlustes bei Ausführung des Speditionsauftrags nicht in Frage steht. Mithin ist auch für Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 414 HGB. kein Raum. Dagegen sind die genannten Umstände geeignet, eine Schadensersatzpflicht wegen Zuwiderhandlung gegen die Pflichten des Spediteurs zu begründen. Auf sie ist es zurückzuführen, daß die Kl. mit ihren Ersatzansprüchen gegen die Eisenbahn rechtskräftig abgewiesen worden ist, und daß sie auch von der Versicherungsgesellschaft Providentia, bei der das Gut nur unzureichend versichert war, Ersatz nicht zu erhalten vermag. Für die Einbüßung dieser Ersatzansprüche, nicht unmittelbar für den Verlust des Guts, hat die Bekl. wegen Verletzung ihrer Spediteurpflichten der Kl. einzustehen. Derartige Schadensersatzansprüche gegen den Spediteur wegen positiver Vertragsverletzung unterliegen der allgemeinen dreißigjährigen Verjährung (vgl. auch RG. 62, 121; 66, 16).

(U. v. 15. Nov. 1924; 36/24 I. — Nürnberg.) [Ka.]

**12. § 322 ZPO.; §§ 242, 288 BGB. Der Rechtskrafteinwand greift bei Schadensansprüchen nur insoweit durch, als der Geschädigte seine auf denselben Rechtsgrund gestützten Ansprüche schon im Vorprozesse geltend gemacht hat und damit unterlegen ist. Das gleiche gilt beim Versicherungsanspruch.]†)

In dem Urteil des RG. v. 15. Nov. 1924 I 36/24[1]) ist unter Anführung anderer reichsgerichtlichen Entscheidungen ausgeführt, daß bei Schadensersatzansprüchen der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache nur insoweit durchgreift, als der Geschädigte seine auf denselben Rechtsgrund gestützten Ansprüche bereits in einem Vorprozeß geltend gemacht habe,

[1]) JW. 1910, 549.
[2]) JW. 1912, 755.

Zu 12. Vgl. den Aufsatz Pagenstecher oben S. 712.
[1]) Siehe die vorstehende Entsch. Nr. 11.

mit ihnen aber zufolge eines rechtskräftig gewordenen Urteils unterlegen sei. Es müsse also der Anspruch aberkannt sein, oder es müsse zum mindesten aus dem Urteil hervorgehen, daß das Gericht durch den zugesprochenen Ersatz den ganzen Schaden als gedeckt angesehen habe. Dagegen genüge es nicht, daß der Geschädigte im Vorprozeß seinen vermeintlichen Schaden angemeldet und ein ihm günstiges Urteil erwirkt habe, sofern er nicht etwa durch eine ausdrückliche Erklärung oder stillschweigend zu erkennen gegeben habe, daß er bei Erfüllung des eingeklagten Anspruchs vollständig abgefunden sein, also auf jede weitere Nachforderung verzichten wolle. Diese Grundsätze sind aber auch entsprechend anzuwenden, wenn es sich wie hier in dem durch rechtskräftiges Urteil beendeten Vorprozeß nicht um einen eigentlichen Schadensersatzanspruch im Rechtssinne, sondern um einen vertraglichen Versicherungsanspruch handelt, der auf Abgeltung eines Schadens gerichtet ist. Im übrigen treffen hier auch die weiteren Ausführungen im wesentlichen zu, welche in dem vorerwähnten Urteil des RG. gemacht sind. Denn auch hier ist im Vorprozeß weder ein vom Kl. geltend gemachter Anspruch aberkannt worden, noch haben sich die Instanzgerichte über den Einfluß der Geldentwertung auf den Klaganspruch irgendwie geäußert, noch liegen Anhaltspunkte dafür vor, daß der Kl. bei Erlaß des Vorurteils sich mit der ursprünglich eingeklagten, inzwischen fast ganz entwerteten Geldsumme hat begnügen und durch Empfang derselben sich wegen seiner gesamten Forderung als völlig abgefunden hat erklären wollen. Nach der gesamten Sachlage, wie sie sich aus den Feststellungen des BU. ergibt, konnte weder von den Bekl., noch vom Gericht erwartet werden, daß der Kl. sich mit dem ursprünglich eingeklagten Betrag auch noch nach der inzwischen vorgeschrittenen Entwertung des deutschen Geldes zufrieden geben und auf die Ausgleichung seines Geldentwertungsschadens verzichten wollte. Es bedurfte daher dieserhalb keines ausdrücklichen Vorbehalts. Nicht anders verhält es sich mit der Unterlassung des Vorbehalts wegen der Geldentwertung bei Annahme eines Teiles der ratenweise gezahlten Urteilssumme. Treu und Glauben würde es widersprechen, wollte man unter den obwaltenden Umständen in der vorbehaltlosen Annahme der Geldbeträge, deren Wert zur Zeit der Zahlung zu der wirklichen Schadenshöhe auch für die Bekl. erkennbar in gar keinem Verhältnis stand, einen Verzicht auf einen angemessenen Schadensausgleich finden. Es kommt hinzu, daß die eigenen Feststellungen des BG. den für die Annahme eines Verzichts auf seiten des Kl. erforderlichen Verzichtswillen ausschließen. Es ist aber auch noch auf folgendes hinzuweisen. Der Klaganspruch des Vorprozesses beruhte hinsichtlich der Hauptforderung auf dem Versicherungsvertrage und war gerichtet auf Zahlung der vertraglich vereinbarten Versicherungssumme. Die gegenwärtige Klage stützt sich auf andere Rechtsgründe, nämlich auf den Verzug der Bekl. mit Zahlung der dem Kl. rechtskräftig zuerkannten Versicherungssumme als Ursache eines die Verzugszinsen übersteigenden weiteren Schadens gemäß § 288 Abs. 2 BGB. sowie auf einen vom Zahlungsverzug unabhängigen, aus § 242 BGB. hergeleiteten Aufwertungsanspruch wegen der zwischen dem Eintritt der Fälligkeit der Versicherungssumme und ihrer Bezahlung erfolgten Entwertung der deutschen Valuta. Der so begründete Anspruch ist in seinem Rechtscharakter nicht nur verschieden von dem Hauptanspruch des Vorprozesses, sondern auch nicht ohne weiteres identisch mit dem im Vorprozeß geltend gemachten Anspruch auf Verzugszinsen. Während der letztere schon durch den bloßen Zeitablauf seit Eintritt des Verzuges gerechtfertigt wird, setzt der erstere besondere Erfordernisse voraus, die keineswegs zu den regelmäßigen Verzugsfolgen gehören. So ist dann auch für die Verzugszinsen gemäß § 197 BGB. eine vierjährige Verjährungsfrist vorgesehen, während der Anspruch nach § 288 Abs. 2 BGB. ebenso wie der Anspruch aus § 242 BGB. der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährung unterliegt. Nach alledem kann auf das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache in dem vom BG. anerkannten Umfange, d. h. hinsichtlich des klägerischen Aufwertungsanspruches für die vor dem genannten Urteil liegende Zeit, nicht gestützt werden.

(U. v. 17. Dez. 1924; 362/24 I. — Hamburg.) [Ka.]

13. §§ 325, 528, 549, 727, 731, 767 ZPO.; § 20 RAGebO. Natur der auf Herausgabe einer Sache gerichteten Klage, wenn der Bekl. sie von einem zur Herausgabe schon verurteilten Dritten unter Kenntnis dieser Verurteilung erworben hat.†)

In erster Linie beschwert sich die Revision darüber, daß der Bekl. mit seinen auf das ursprüngliche Geschäft gegründeten Einwendungen, den Rügen mangelhafter Lieferung und arglistiger Täuschung, nicht gehört worden sei. Dabei verkennt die Revision den Charakter der erhobenen Klage. In der Klageschrift war allerdings erwähnt worden, daß die Kl. die Ansprüche des O. gegen den Bekl. auf Herausgabe der Maschine gepfändet habe. Als das Bestehen solcher Ansprüche bestritten wurde, ist die Kl. aber auf dieses Vorbringen nicht mehr zurückgekommen. Sie hat sodann ihr Eigentum an der Maschine als Klagegrund herangezogen, schließlich aber das im Vorprozeß ergangene Urteil für maßgebend erachtet und ausgeführt, daß es bei diesem sein Bewenden behalten müsse. Das BG. hat die Frage, welche Klage erhoben ist, ausdrücklich nicht erörtert, es sieht aber das Urteil des Vorprozesses auch dem Bekl. gegenüber als nach § 325 ZPO. wirksam an und hört den Bekl. nur mit Einwendungen, die im Rahmen des § 767 ZPO. geltend gemacht werden könnten. Diese Auffassung wäre mit einer auf das Eigentum oder auf das Urteil im Vorprozeß gestützten neuen Sachlage (rei vindicatio, actio judicati) noch vereinbar. Der Annahme, daß das BG. eine dieser Klagen als erhoben angesehen hätte, steht aber deren Unzulässigkeit entgegen. Sie wären unzulässig, weil es für ihre Erhebung an dem Rechtsschutzinteresse fehlen würde, das eine notwendige und von Amts wegen festzustellende Voraussetzung einer jeden Klage bildet. Der Bekl. hat den Besitz an der Maschine von O. erworben, ist also sein Rechtsnachfolger im Sinne des § 325 ZPO. geworden. Gutgläubig im Sinne des Abs. 2 a. a. O. war er bei dem Erwerbe nicht, da er von dem im Vorprozeß erlassenen Urteil damals bereits Kenntnis hatte. Einem solchen Rechtsnachfolger des Verurteilten gegenüber hatte die Kl., wenn sie, wie anzunehmen, über die nach § 727 ZPO. für den Nachweis der Rechtsnachfolge erforderlichen Urkunden nicht verfügte, den Weg des § 731 ZPO., d. h. sie konnte gegen den Bekl. die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel erheben, durch welche das frühere Urteil auch dem Bekl. gegenüber vollstreckbar wurde. Dieser einfache Weg, der früher übrigens auch billiger war, § 26 Nr. 8 GKG. a. F. und § 20 RAGebO. a. F., schließt das Rechtsschutzinteresse an der Erhebung einer neuen Sachklage aus (RG. 88, 267 ff.[1])). Es steht nun aber nichts im Wege, die Klage als nach § 731 ZPO. erhoben anzusehen. Der Antrag einer solchen Klage soll zwar auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gerichtet sein, das RG. hält es jedoch in seinem Urteil v. 2. Mai 1903, JW. 1903, 240, nicht für ausgeschlossen, daß der Antrag auch in anderer Weise gestellt wird, sofern nur das erstrebte Ergebnis dasselbe ist. Das trifft vorliegend unbedenklich zu, denn der Kl. kommt es nur darauf an, das frühere Urteil auch gegen den Bekl. vollstrecken zu dürfen. Für eine Klage aus § 731 ZPO. ist allerdings das Prozeßgericht erster Instanz, vor welchem der Hauptprozeß geschwebt hat, ausschließlich zuständig, aber eine Zuständigkeitseinrede ist nicht erhoben und von Amts wegen brauchte das BG. die Zuständigkeit nicht zu prüfen (§ 528 ZPO.). Der Revision kann darauf, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit zu Unrecht angenommen habe, nicht gestützt werden, § 549 Abs. 2 ZPO., eine dahingehende Rüge

---

Zu 13. Eine Stellungnahme zu dem Urteil ist ohne nähere Kenntnis des beurteilten Tatbestandes schwer möglich. Soweit ich ihn verstehe, scheint mir das Urteil nicht unbedenklich. Das Bemühen des RG., die sachgemäße Klage als in Wahrheit erhoben zu unterstellen, hat gewiß in der Regel viel für sich. Aber hier erheben sich ernste Zweifel: es scheint, daß weder der Kl. noch der Bekl. an das Rechtsmittel aus § 731 gedacht hatte — jener nicht, da er nicht in dem dafür gewiesenen Gerichtsstand geklagt, dieser nicht, da er die Unzuständigkeitsrüge nicht erhoben hat. Sie haben über diese Klage allem Anschein nach tatsächlich in den Vorinstanzen nicht verhandelt. Und es geht unter diesen Umständen nicht an, aus der Nichtrüge des Bekl. i. S. des § 528 eine Heilung des Zuständigkeitsmangels abzuleiten, da er zur Rüge angesichts der Sachlage gar keine Veranlassung, ja gegenüber einer tatsächlich nun einmal nicht auf § 731 gestützten Klage gar keine Gelegenheit gehabt hatte.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

[1]) JW. 1916, 1125[14].

ist auch nicht erhoben worden. Bei der Klage aus § 731 ZPO. bildet das Urteil des Vorprozesses die unverrückbare Grundlage des Rechtsstreits, Einreden sind dieser Klage gegenüber nur zulässig, wenn sie nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden sind, auf welche das frühere Urteil ergangen ist (RG. 34, 348 f.). Sieht man also die erhobene Klage als eine Klage aus § 731 ZPO. an, so ist ihre Zulässigkeit nicht zu bezweifeln, es sind auch Bedenken dagegen nicht zu erheben, daß das OLG. die Einreden aus dem ursprünglichen Geschäft zurückgewiesen hat.

(U. v. 16. Sept. 1924; 322/23 VII. — Hamm.)

14. Verhandlungsgrundsatz. Das Gericht ist nur an die Rechtsausführungen der Parteien nicht gebunden.]†)

Das LG. war davon ausgegangen, daß nach dem Inhalt des Vertrags v. 9. Nov. 1920 der Kl. hinsichtlich der restlichen Steine ein Anspruch auf Lieferung zugestanden habe, falls die Bekl. diese Steine nicht für ihren eigenen Bedarf gebrauche. Das OLG. nimmt an, daß sich aus dem Bestätigungsschreiben weder der Abschluß eines Kaufvertrages über die zweite Hälfte der Steine, noch die Verpflichtung der Bekl., der Kl. den Abschluß eines Kaufvertrages anzutragen, noch die Einräumung eines Verkaufsrechts i. S. des BGB. ergebe, daß der fragliche Satz vielmehr nichts weiter als das unverbindliche In-Aussicht-Stellen eines künftigen Geschäfts bedeute, wie es sich in kaufmännischen Schreiben häufig finde. Auf eine solche Erwägung konnte nach der Prozeßlage die Abweisung der Klage nicht gestützt werden. Das Gericht ist zwar in der Auslegung von Vertragsinstrumenten frei und an die Rechtsausführungen der Parteien nicht gebunden. Es kann sich aber nicht ohne weiteres über den Prozeßstandpunkt der Parteien in der Weise hinwegsetzen, daß es da, wo die Parteien beiderseits eine vertragliche Bindung als gegeben erachten und nur über den Umfang bzw. die Art derselben streiten, über das Vorbringen der Parteien hinweg eine vertragliche Bindung überhaupt negiert. So liegt die Sache aber hier. Die Bekl. hatte noch in der Berufungsbegründung sich klar und deutlich auf den Standpunkt gestellt, daß sie zwar in ihrem Bestätigungsschreiben v. 9. Nov. 1920 eine vertragliche Bindung ihrer Person erblicke, daß es aber kein bedingter Kauf gewesen sei, wie das LG. angenommen habe, sondern eine andere Vereinbarung, nämlich ein wirkliches Vorkaufsrecht. Klagabweisung werde nur unter dem Gesichtspunkt begehrt, daß die Bekl. die Steine nicht anderweit verkauft habe und ferner, daß die Kl. in den Vertrag mit dem Bauunternehmer D. wegen der von der interalliierten Kommission verlangten Abbruchsweise nicht hätte eintreten können, bzw. bei Eintritt ungeheuren Schaden erlitten hätte. Solange mithin die Bekl. selbst nicht geltend gemacht hatte, daß überhaupt gar keine vertragliche Bindung vorliege, vielmehr eine solche selbst zugab und in Anspruch nahm, konnte der Vorderrichter nicht die Klage mangels vorliegenden Vertrags abweisen.

(U. v. 3. März 1924; 308/23 I. — Celle.)

****15.** §§ 328, 256, 606, 638, 722, 723 ZPO. Die Klage, daß ein ausländisches Urteil im Reichsgebiet rechtskräftig wirke, ist zulässig. Ausländische Urteile über einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch sind im Kostenpunkte vollstreckbar, auch wenn Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.]†)

Die Parteien, die beide Tschechoslowaken und Juden sind, haben am 10. Okt. 1917 vor dem Rabbiner in Prag die Ehe geschlossen. Sie haben seit der Eheschließung ihren Wohnsitz in Leipzig. Eine von der Frau bei dem Zivillandgericht in Prag erhobene Klage hatte das Ergebnis, daß durch Urteil v. 2. Dez. 1922 die Ehe der Parteien aus Schuld des Bekl. getrennt und dieser verurteilt wurde, ihr an Prozeßkosten 5979,62 tschechische Kronen zu zahlen. Das Urteil hat die Rechtskraft beschritten. Die Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß jenes Urteil im Gebiet des Deutschen Reiches Rechtskraftwirkung besitze, und daß sie berechtigt sei, die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil zu betreiben. Das OLG. hat erkannt, daß das Urteil des Zivillandgerichts in Prag im Gebiete des Deutschen Reiches Rechtswirkung besitzt, dagegen die Klage abgewiesen, soweit die Kl. festgestellt haben wollte, daß sie berechtigt sei, aus diesem Urteile die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Der Bekl. begehrt die völlige Abweisung der Klage. Die Revision der Kl. hatte Erfolg; die des Bekl. nicht. 1. Das BG. geht davon aus, daß zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei, und stützt seine Entscheidung, soweit nach dem Klagantrag erkannt ist, auf § 328 Abs. 2 ZPO. Nach Erlaß des BU. ist der durch Reichsgesetz v. 7. Febr. 1923 (RGBl. II 57) bekanntgemachte Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten v. 20. Jan. 1922 ratifiziert worden (Bek. v. 25. Juni 1924 [RGBl. II 133]). Der Vertrag ist, da es sich um Verfahrensvorschriften handelt, an sich vom Zeitpunkt der Verkündung der Ratifikation an anzuwenden (vgl. JW. 1916, 496[1]). Allein die in diesem Vertrage vereinbarte beiderseitige Anerkennung von Urteilen des anderen Staats (Art. I des Vertrages und dazu „Kundmachung des tschechoslowakischen Justizministeriums v. 25. Juni 1924" [RGBl. II 143]), bezieht sich nicht auf Exekutionstitel, die den Personenstand eines tschechoslowakischen Staatsangehörigen betreffen (§ 81 Nr. 3 der österreichischen Exekutionsordnung v. 27. Mai 1896 zu vgl. Stark, JW. 1924, 1353). Danach ist also die Gegenseitigkeit in Ansehung von Ehescheidungsurteilen nicht verbürgt. Die Entscheidung ist also auch jetzt lediglich auf Grund des § 328 Abs. 2 ZPO. zu gewinnen. Beide Voraussetzungen dieser Vorschrift hat das BG. bejaht. Insbesondere hat es — für das Revisionsgericht bindend — festgestellt, daß nach tschechoslowakischem Recht ein Gerichtsstand für die Scheidungsklage im Deutschen Reich nicht begründet war (vgl.

Zu 14. Die Entscheidung ist zu billigen. So gewiß die rechtliche Beurteilung des gegebenen Tatbestandes Sache des Gerichts ist, das durch eine irrige Auffassung der Parteien nicht gebunden wird, so sicher findet dieser allgemeine Grundsatz seine Schranke an dem übereinstimmenden Parteiwillen, sofern sich dieser auf ihm unterliegendem Gebiet bewegt. Den Tatsachen widersprechende Zugeständnisse und Anerkenntnisse schließen eine vom Standpunkt der Wahrheitsprüfung ausgehende abweichende Feststellung aus. So ist es hier angesichts der Übereinstimmung der Parteien über ihre vertragliche Gebundenheit.

Wirkl. Geh. Rat Prof. DDr. Wach, Leipzig.

Zu 15. Zu dem Feststellungsurteil ist zu bemerken, daß die Klage auf Feststellung der Rechtskraft allerdings nicht in der Klage auf Vollstreckungsurteil enthalten ist; denn daraus, daß die Feststellung der Rechtskraft des ausländischen Urteils Zwischenpunkt und Voraussetzung in dem auf Vollstreckungsurteil gerichteten Verfahren ist, folgt die Richtigkeit der Annahme des OLG. ebensowenig als man behaupten kann, in der Wiederaufnahmeklage sei die Klage auf Feststellung der Rechtskraft oder in der auf Erbrecht gestützten Eigentumsklage sei die Klage auf Feststellung des Erbrechts enthalten. Aber die Klage auf Feststellung der Rechtskraft des ausländischen Ehescheidungsurteils ist auch nicht gleich einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Ehe, denn dieses ist nicht streitig. Bestritten ist nur, ob das Nichtbestehen auch im Deutschen Reich anzuerkennen sei. Es muß also doch geprüft werden, ob das Bestehen der Rechtskraft ein Rechtsverhältnis bedeutet und ob im vorliegenden Falle ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung gegeben sei. Die Rechtskraft bezeichnet ein Rechtsverhältnis, weil das vorprozessuale Verhältnis durch die Rechtskraft beseitigt wird, jede Partei dulden muß, daß sich der Gegner auf die Rechtskraft beruft, im gegebenen Falle aus der Rechtskraft auch das Recht auf Vollstreckungsurteil erwächst. Wenn in der Regel kein Interesse an alsbaldiger Feststellung der Rechtskraft behauptet werden kann, so wäre doch hier eine solche Möglichkeit gegeben, insofern neben dem Vollstreckungsurteil für die Kostenentscheidung eine ausdrückliche Feststellung der Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache Bedürfnis sein könnte, weil z. B. der eine Teil sich im Deutschen Reich wieder verehelichen will. Das bloße Bestreiten aber, worauf das RG. sich stützt, begründet jenes Interesse niemals, wenn nicht zugleich die Rechtslage des Kl. gefährdet ist (RG. JW. 1898, 217[2] u. 439[19]). Wie durch das bloße Bestreiten der Rechtskraft die Rechtslage der Kl. hinsichtlich der Hauptsache gefährdet sein soll, ist nicht dargelegt. Das Interesse an alsbaldiger Feststellung war deshalb zu verneinen.

Die Erstreckung der Rechtskraft auf die Kostenentscheidung folgt aus der Erwägung, daß mit der Klage auch der Anspruch auf Kostentragung erhoben ist, selbst wenn er nicht ausdrücklich geltend gemacht wird, und daß die Entscheidung von Amts wegen (§ 308 ZPO.) nur den Zweck haben kann, den Kostenpunkt endgültig zu erledigen (Kleinfeller, Festschrift für Wach 2, 37 und Lehrbuch, 3. Aufl., § 70 III 1). Erkennt man aber die Rechtskraft der ausländischen Kostenentscheidung an, so wäre es widerspruchsvoll, die Vollstreckbarkeit zu leugnen. In diesem Punkte ist das Urteil also richtig.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

§ 606 Abs. 4 ZPO. und RG. 85, 153/56). — 2. Es fragt sich also nur, ob nach den Vorschriften der deutschen ZPO. ein Urteil des Inhalts zulässig ist, daß das ausländische Scheidungsurteil im Gebiete des Deutschen Reiches Rechtskraftwirkung habe. Das BG. hat die Frage bejaht. Die Entscheidung ist im Ergebnis richtig. Aber die Ausführungen des BG. über die Natur dieses Urteils sind nicht klar. Es bejaht einerseits die Zulässigkeit eines Vollstreckungsurteils nach § 722 ZPO., da der Zweck eines solchen sich nicht darin erschöpfe, den Titel für eine etwaige Zwangsvollstreckung zu bilden, es habe vielmehr den weiteren Zweck, durch einen gerichtlichen Ausspruch die volle Rechtswirksamkeit der vorangegangenen Entscheidung sicherzustellen. Deshalb hält es sich für befugt, dem Antrage der Kl. auf „Feststellung" der Rechtswirksamkeit des Prager Urteils zu entsprechen. Andererseits lehnt es das Verlangen der Kl. die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil für zulässig zu erklären (§ 722) ab. In Wirklichkeit stellt sich der hier in Rede stehende Teil der Entscheidung nicht als ein Vollstreckungsurteil im Sinne des § 722, sondern als eine Entscheidung dar, welche die Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat. Ein solches Urteil ist nach § 256 ZPO. zulässig und der Rechtsstreit darüber gehört zu den Ehesachen im Sinne des I. Abschn. des 6. Buchs der ZPO. (§§ 606 Abs. 1 638, Warn. 1920 Nr. 35). Es ist auch für diese Klage ein inländischer Gerichtsstand gegeben. Der § 606 Abs. 4 bezieht sich nur auf Scheidungsklagen, nicht aber auf Feststellungsklagen, die das Nichtbestehen der Ehe zum Gegenstande haben (vgl. Warn. 1923/24 Nr. 21). Der Umstand, daß die Kl. nicht ausdrücklich beantragt hat, das Nichtmehrbestehen der Ehe festzustellen, ändert daran, daß die Kl. als negative Feststellungsklage anzusehen ist, nichts. Die Feststellung, daß das Prager Scheidungsurteil im Gebiete des Deutschen Reichs Rechtskraftwirkung besitzt, bedeutet inhaltlich dasselbe. Sie enthält nicht, wie der Bekl. meint, eine bloße Rechtsbelehrung. Ob das BG. sich mit Recht zur Stützung seiner Ansicht auf das Urt. RG. 99, 129, das die Vollstreckbarkeitserklärung von Schiedssprüchen betreffend die Feststellung eines Anspruchs (§ 1042) behandelt, berufen hat, kann hier dahingestellt bleiben. Denn nach dem Gesagten handelt es sich hier nicht um die Vollstreckbarkeitserklärung des Scheidungsurteils. Übrigens stützt sich jene Entscheidung wesentlich auf die Sondervorschriften für das schiedsrichterliche Verfahren, besonders den § 1043, der für das Verfahren nach § 722/3 nicht in Betracht kommt. Auch der Beschluß des RG. v. 26. Okt. 1915 (RG. 88, 245) steht mit der hier vertretenen Auffassung nicht in Widerspruch. Dort handelte es sich nur um die Frage, ob der Standesbeamte lediglich auf Grund eines ausländischen Urteils die Scheidung der Ehe im Heiratsregister einzutragen hat, oder ob es dazu des Erlasses eines Vollstreckungsurteils bedürfe, eine Frage, die im Sinne der ersteren Alternative entschieden worden ist. Es fragt sich also nur, ob die prozessualen Voraussetzungen einer Feststellungsklage gegeben sind. Die Frage ist vom BG. ohne Rechtsirrtum bejaht. Das rechtliche Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung ist hier übrigens schon deshalb gegeben, weil der Bekl. die Rechtskraftwirkung des Pragers Urteils im Prozeß bis zum letzten Augenblick bestritten hat (vgl. Warn. 1909 Nr. 325, Urt. v. 29. Jan. 1914, IV. 493/15). Die Revision des Bekl. ist danach zurückzuweisen. Dagegen ist die Revision der Kl. begründet. Das BG. lehnt den Erlaß eines Vollstreckungsurteils hinsichtlich der Kostenentscheidung des Prager Urteils mit folgender Begründung ab: Wenn das Urteil in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit von einem tschechoslowakischen Gericht erlassen worden wäre, würde die dabei mitergangene Kostenentscheidung im Inlande nach § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. nicht für vollstreckbar erklärt werden können. Wenn nun im § 328 Abs. 2 hiervon eine Ausnahme zugunsten von nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten gemacht worden sei, so sei damit lediglich gesagt, die Anerkennung solcher ausländischer Urteile sei insoweit nicht ausgeschlossen, als diese Urteile die betreffende nicht vermögensrechtliche Angelegenheit selbst entschieden. Dagegen sei damit nicht ausgesprochen, daß zur Durchführung der darin getroffenen Hauptentscheidung oder der damit im Zusammenhang stehenden Kostenentscheidung die Anwendung des staatlichen Zwanges im Inlande gefordert werden könnte. Mit Recht wird diese Begründung von der Revision angegriffen. Der § 328 Abs. 2 ZPO. sagt nicht, die Vorschrift der Nr. 5 stehe der Anerkennung des Urteils nicht entgegen, soweit, sondern er sagt: wenn das Urteil einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch betrifft. Das Urteil betrifft aber einen nicht vermögensrechtlichen Anspruch, wenn der Hauptgegenstand des Prozesses nicht vermögensrechtlicher Natur ist. Daneben hat der Kostenpunkt keine selbständige Bedeutung (vgl. § 4 Abs. 1 ZPO.). Wird „das Urteil" anerkannt, so muß sich also die Anerkennung auch auf den Kostenpunkt erstrecken, und da dieser Teil des Urteils der Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinne fähig ist, unterliegt es keinem Bedenken, gemäß §§ 722, 723 ZPO. insoweit die Vollstreckbarkeit des Urteils auszusprechen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb das Gesetz, wenn es die Anerkennung ausländischer Urteile in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten für angemessen erachtet, die Anerkennung der Entscheidung über die zur Rechtsverfolgung notwendig gewordenen Kosten versagen sollte. Daß allgemein im internationalen Rechtsverkehr darauf Bedacht genommen wird, auch die Zwangsvollstreckung aus den im Auslande ergangenen Kostenentscheidungen im Inlande zu ermöglichen, ergibt das Haager Abkommen über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 (zu III RGBl. 1909, 409, vgl. Ausführungsgesetz dazu v. 5. April 1909 unter III RGBl. 430).

(U. v. 5. Jan. 1925; 283/24 IV. — Dresden.) [Ka.]

**16. §§ 338, 341, 548 ZPO. Die Einlegung des Einspruches vor Verkündung des Versäumnisurteiles ist unzulässig. Grenzen der Amtsprüfung des Revisionsgerichtes auch ohne Verfahrensrüge.]

Damit dem mit der Revision verfolgten Berufungsantrage der Bekl. entsprochen werden könnte, müßte nicht nur das angefochtene Schlußurteil, sondern auch das ihm vorausgegangene, die Berufung der Bekl. zurückweisende Versäumnisurteil des BG. aufgehoben werden. Die Aufhebung des Versäumnisurteils aber hängt von der gemäß § 341 ZPO. von Amts wegen zu prüfenden Zulässigkeit des Einspruchs der Bekl. ab. Das BG. hat diese Zulässigkeit in seinem Zwischenurteile bejaht. Das Zwischenurteil unterliegt nach § 548 ZPO. mit dem Endurteil der Beurteilung des Revisionsgerichts. Die in ihm festgestellten Prozeßvorgänge ergeben die Unzulässigkeit des Einspruchs. Der Einspruch ist eingelegt, bevor ein Versäumnisurteil überhaupt erlassen worden war. Voraussetzung, wie eines Rechtsmittels (RG. 46, 418, 50, 352), so auch des Rechtsbehelfs des Einspruchs ist aber, daß eine Entscheidung vorliegt, gegen die auf dem Wege der Anfechtung Abhilfe gesucht werden soll. In § 338 ZPO. ist dieser Grundsatz für den Einspruch ausdrücklich anerkannt. Das BG. hat den Grundsatz nicht übersehen, jedoch geglaubt, über ihn nach den Umständen des Falles hinweggehen zu können. Es bezieht sich auf RG. 106, 265. Dort ist erwogen, daß auch wesentliche Prozeßvorschriften möglichst nicht dazu benutzt werden sollen, eine Partei in ihren Vermögensrechten zu benachteiligen und die Verfolgung ihrer Ansprüche vor Gericht zu vereiteln. Das BG. hat bei Wiedergabe dieser Erwägung die in dem „möglichst" enthaltene Einschränkung außer acht gelassen und ist so zur Aufstellung eines Satzes gelangt, durch den die in dem Gesetz als zwingend bezeichneten Verfahrensvorschriften, insbesondere die für Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegebenen Form- und Fristvorschriften ihre zwingende Bedeutung verlieren würden. In RG. 106, 264 ff. handelte es sich um die Zulässigkeit der Berufung in einem Falle, in dem die Zustellung des landgerichtlichen Urteils und die Einlegung der Berufung an demselben Tage erfolgt waren und nicht festgestellt werden konnte, welche der beiden Prozeßhandlungen der anderen vorangegangen war. Das RG. hat damals die Zulässigkeit der Berufung bejaht und dies schließlich damit begründet, daß die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Verteilung und Erfüllung der Beweislast bei der von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung von Form und Frist eines Rechtsmittels nicht Platz griffen und daß es zu einer der Rechtsordnung widersprechenden Härte führen würde, wenn einer Partei durch Anwendung von Prozeßvorschriften ein Rechtsverlust zugefügt würde, obschon das Eingreifen der Vorschriften nur bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich gemacht, aber nicht mit Sicherheit nachgewiesen worden sei. Der gegenwärtige Fall liegt wesentlich anders. Hier handelt es sich nicht um eine tatsächliche Ungewißheit über die Reihenfolge von Prozeßvorgängen, sondern

hier steht mit Sicherheit fest, daß der Einspruch mehrere Tage vor der Erlassung des Versäumnisurteils eingelegt ist. Das BG. sagt, die Bekl. habe nach den Vorgängen im Termine v. 25. Juni 1923 (Ablehnung eines Vertagungsantrags des Anwalts der Bekl., darauf Erklärung dieses Anwalts, nicht auftreten zu wollen) mit aller Bestimmtheit annehmen müssen, daß das vom Gegner beantragte Versäumnisurteil auch erlassen werden würde; und es knüpft daran die Betrachtung, daß es ein unerträglicher Formalismus sein würde, wenn man unter diesen Umständen von der Bekl. hätte verlangen wollen, daß sie den beabsichtigten Einspruch gegen das mit Sicherheit zu erwartende Versäumnisurteil bis nach dem Verkündungstermin hinausschöbe. Diese Auffassung ist abzulehnen. Das Verlangen an eine Partei, ihre Rechtsverfolgung, zumal im Anwaltsprozesse, einem leicht zu beachtenden Verfahrensgrundsatz anzupassen, ist kein Formalismus. Endlich bemerkt das BG., daß der Einspruch jedenfalls noch nach Erlassung des Versäumnisurteils vorgelegen habe. Auch darin findet die Zulassung des Einspruchs keine Stütze. Die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels oder des Einspruchs vor Erlassung der Entscheidung, die den Gegenstand der Anfechtung hätte bilden können, kann überhaupt nur aufgeworfen werden, wenn die erwartete oder vorausgesetzte Entscheidung später erlassen wird. Die Frage ist für diesen Fall mit dem vorher Ausgeführten (in Übereinstimmung mit den beiden zuerst angezogenen RGEntscheidungen) bereits verneint. Die Revision kann somit den von ihr angestrebten Erfolg einer sachlichen Nachprüfung der Vorentscheidung nicht haben. Immerhin ist ihr insoweit stattzugeben, daß das angefochtene Urteil mit dem vorausgegangenen Zwischenurteil aufgehoben wird. Diese Aufhebung kann allerdings nur weiter dazu führen, daß der Einspruch der Bekl. gegen das Versäumnisurteil des BG. als unzulässig verworfen wird. Das ist jedoch insofern ein gewisser Erfolg, als diese bloße Verwerfung des vorliegenden Einspruchs an die Stelle der sachlichen Bestätigung der im Versäumnisurteil ausgesprochenen Zurückweisung der Berufung tritt und als sich das Versäumnisurteil nur auf die damals noch in Papiermark geltend gemachte Widerklageforderung, das Schlußurteil dagegen auf die erweiterte, in Goldmark erhobene Widerklageforderung bezieht. Der Grund, aus dem hiernach die Vorentscheidung aufgehoben wird, ist freilich als Revisionsgrund (§ 554 Abs. 3 Nr. 2, § 559 ZPO.) nicht geltend gemacht. Es handelt sich indessen um einen gesetzesverletzenden unverzichtbaren Mangel des Berufungsverfahrens, der zugleich das weitere Verfahren betrifft. Denn ist der vorliegende Einspruch unstatthaft, so ist das Versäumnisurteil mit Ablauf der durch seine Zustellung am 12. Juli 1923 in Lauf gekommenen Einspruchsfrist rechtskräftig geworden. Mit der von der Revision betriebenen Aufhebung dieses Urteils würde in ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren eingegriffen werden. Ein Verfahrensmangel, dessen Nichtbeachtung durch das RevG. zu einem solchen Ergebnisse führen würde, braucht nicht gerügt zu werden; er ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen. In gleichem Sinne hat das RG. sich schon in mannigfachen Fällen die Pflicht auferlegt, Verfahrensmängel der Vorinstanz, die in der Revisionsinstanz fortwirken, auch ohne Revisionsrüge zu berücksichtigen, so in dem Falle einer im zweiten Rechtszug eingetretenen, dort unbeachtet gebliebenen Unterbrechung des Verfahrens (RG. 64, 361) und in dem Falle der Erlassung eines unzulässigen Teilurteils in einer Ehesache (RG. 107, 350[1]). Ebenso ist unter der Herrschaft des früheren § 535 (jetzt § 519b Abs. 1 ZPO.), der die Amtsprüfung der Zulässigkeit der Berufung in gleicher Weise vorschreibt, wie § 341 die Amtsprüfung der Zulässigkeit des Einspruchs, vom RG. bereits ausgesprochen, daß jene Zulässigkeit auch ohne entsprechende Revisionsrüge in der Revisionsinstanz nachzuprüfen ist (Warn. 1916, Nr. 97).

(U. v. 7. Febr. 1925; IV 396/24. — Kassel.) [Ka.]

17. §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO. Unzulässigkeit der Berufung mangels rechtzeitigen Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr.]

Das BG. hat die Berufung des Bekl. gemäß §§ 519, 519b ZPO. als unzulässig verworfen, weil der Bekl. innerhalb der vom Vorsitzenden bestimmten Frist bis zum 10. Nov. 1924 zwar die verlangte Prozeßgebühr eingezahlt, aber nicht den Nachweis der Einzahlung dem Gericht erbracht habe. Die Vorschrift des § 519 Abs. 6 ZPO., die von der Einzahlung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz handelt, ist der für die Revisionsinstanz in § 554 Abs. 7 gegebenen Bestimmung nachgebildet. Diese aber ist, ihrem Wortlaut entsprechend, in ständiger Rechtsprechung dahin ausgelegt worden, daß innerhalb der vom Vorsitzenden bestimmten Frist nicht nur die Prozeßgebühr gezahlt, sondern auch der Nachweis der Zahlung dem Gericht erbracht sein muß. Ebenso muß daher auch die nun für die Berufungsinstanz eingeführte Vorschrift des § 519 Abs. 6 ZPO. verstanden werden. Daß die Frist keine Notfrist ist, ändert hier ebensowenig etwas wie im Falle des § 554 Abs. 7. Es genügt also in keinem Falle, wenn der Nachweis nachträglich, sei es auch vor der Erlassung des das Rechtsmittel verwerfenden Beschlusses, erbracht wird. Übereinstimmend hat auch der 4. ZS. (Beschl. v. 11. Juli 1924 VI B 1/24) unter Bezugnahme auf RG. 82, 96[1]) die Annahme gebilligt, daß innerhalb der Frist die Einzahlung der Prozeßgebühr dem BG. nachzuweisen sei und die bloße Einzahlung innerhalb der Frist nicht genüge.

(Beschl. v. 28. Nov. 1924; III B 13/24).

18. § 519 Abs. 6 ZPO. 1. Ist die erforderte Prozeßgebühr fristgemäß bezahlt und die Zahlung nachgewiesen, so ist die Nichteinhaltung einer weiteren Fristsetzung für die Zahlung einer erhöhten Prozeßgebühr bedeutungslos. — 2. Die nicht ordnungsmäßige Zustellung der Fristbestimmung kann nicht gegen den die Frist trotzdem einhaltenden Berufungskläger wirken.]

Nach § 519 Abs. 6 ZPO. gehört zur Begründung der Berufung der innerhalb der vom Vorsitzenden bestimmten Frist zu führende Nachweis, daß der Berufungskläger die für die Berufungsinstanz von ihm erforderte Prozeßgebühr gezahlt hat. Die Berechnung und Einforderung der Prozeßgebühr liegt dem Gerichtsschriber ob. Der Berufungskläger ist zur Nachprüfung der Richtigkeit der von ihm erforderten Gebühr nicht verpflichtet. Weist er innerhalb der ihm vom Vorsitzenden bestimmten Frist die Zahlung des als Prozeßgebühr eingeforderten Betrages nach, so hat er damit allen vom Gesetz in dieser Hinsicht für die Zulässigkeit der Berufung aufgestellten Erfordernissen genügt. Denn nur die Zahlung der erforderten Prozeßgebühr muß nach § 519 Abs. 6 ZPO. nachgewiesen werden. Hat also der Gerichtsschreiber versehentlich einen zu niedrigen Betrag erfordert, so kann dieses Versehen dem Berufungskläger nicht zum Nachteil gereichen. Er genügt seiner im § 519 Abs. 6 ZPO. festgesetzten Pflicht, von deren Erfüllung die Zulässigkeit der Berufung abhängig gemacht ist, durch den rechtzeitigen Nachweis der Zahlung des erforderten Betrages. Ist diesem Erfordernis Genüge geschehen, so ist die Berufung, soweit ihre Zulässigkeit von dem Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr abhängt, zulässig geworden und diese einmal begründete Zulässigkeit kann nicht dadurch beseitigt werden, daß wegen einer Erhöhung des Streitwertes oder aus sonstigen Gründen der gezahlte Betrag zur Deckung der der Gerichtskasse in Wahrheit zustehenden Forderung auf die Prozeßgebühr sich als nicht ausreichend erweist und deshalb eine Nachforderung wegen des Fehlbetrages erhoben wird. Diese Nachforderung ist zwar statthaft und geboten, es kann aber mangels einer dahingehenden gesetzlichen Vorschrift nicht für zulässig erachtet werden, daß gegen den Berufungskläger, der der ihm gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. gemachten Auflage voll entsprochen hat, von neuem mit einer Fristbestimmung auf Grund dieser Vorschrift vorgegangen wird (vgl. den Beschl. des IV. ZS. v. 17. Dez. 1924, IV B 23/24). Hiernach war die am 11. Okt. 1924 ergangene zweite Verfügung, durch welche dem Bekl. eine Frist bis zum 1. Nov. 1924 bestimmt wurde, unzulässig. Denn der Bekl. hatte vor Ablauf der früher bestimmten Frist den Nachweis der Zahlung des erforderten Vorschusses geführt. Allerdings war die Verfügung des Vorsitzenden v. 26. Aug. 1924, durch welche diese Frist bestimmt war, dem Bekl. nicht ordnungsmäßig zugestellt worden, da nicht, wie § 170 ZPO. vorschreibt, eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift der Verfügung selbst, sondern nur eine Mitteilung des Gerichtsschreibers über den

[1]) JW. 1924, 46.

[1]) JW. 1913, 607.

Inhalt der Verfügung dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. behändigt worden war. Dieser Mangel der Zustellung hatte zur Folge, daß die Versäumung der Frist für den Bekl. unschädlich gewesen sei und die Unzulässigkeit der Berufung nicht zur Folge gehabt haben würde. Da jedoch der Bekl. ungeachtet der mangelhaften Bekanntgabe die Verfügung befolgt und die darin bestimmte Frist eingehalten hat, so kann der Mangel der lediglich im Interesse des Zahlungspflichtigen vorgeschriebenen ordnungsmäßigen Zustellung der Fristsetzungsverfügung nicht in der Weise zum Nachteil des Bekl. verwertet werden, daß dem von ihm geführten Nachweise der Zahlung der erforderten Gebühr die sich aus § 519 Abs. 6 ZPO. ergebende Wirkung hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung abgesprochen wird. Demnach durfte die Berufung, nachdem der Bekl. den ihm aufgegebenen Nachweis innerhalb der bestimmten Frist erbracht hatte, nicht mehr wegen Nichtbeobachtung des § 519 Abs. 6 ZPO. auf Grund einer erneuten Fristsetzung und erhöhten Zahlungsaufforderung als unzulässig verworfen werden.

(Beschl. v. 7. Jan. 1925; V B 33/24. — Naumburg.) [Sch.]

19. §§ 519 Abs. 6, 329, 170, 176 ZPO. Verlängerung der Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr.†)

Durch Verfügung v. 20. Sept. 1924 hat der Vorsitzende des BG. die Frist, innerhalb deren die Kl. die Zahlung der Prozeßgebühr für die BInst. zu erbringen haben, bis zum 15. Okt. 1924 einschließlich bestimmt. Auf Antrag der Kl. ist die Frist durch Verfügung v. 11. Okt. 1924 bis zum 31. Okt. 1924 verlängert worden. Wegen Versäumung dieser Frist hat das BG. die Berufung der Kl. als unzulässig verworfen, nachdem ein am 29. Okt. 1924 gestellter Antrag auf weitere Verlängerung der Frist vom Vorsitzenden abgelehnt worden war. Die sofortige Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Mit Recht führen die Beschwerdeführer aus, daß die Verfügung v. 20. Sept. 1924, in der die Frist bis zum 15. Okt. 1924 bestimmt war, mangels einer den Erfordernissen der §§ 329 Abs. 3, 170 Abs. 1, 176 ZPO. genügenden Bekanntgabe an die Kl. nicht wirksam geworden und die darin bestimmte Frist überhaupt nicht in Lauf gesetzt worden ist. Denn die Bekanntgabe dieser Frist ist nicht, wie erforderlich, durch Behändigung einer beglaubigten Abschrift der Verfügung des Vorsitzenden, sondern nur durch Zustellung einer Mitteilung des Gerichtsschreibers über den Inhalt der Verfügung geschehen. Dagegen ist die Verfügung v. 11. Okt. 1924, durch die die Frist bis zum 31. Okt. 1924 verlängert ist, am 14. Okt. 1924 dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. in beglaubigter Abschrift behändigt worden und somit eine ordnungsmäßige Zustellung dieser Verfügung erfolgt. Damit ist den Kl. am 14. Okt. 1924 in wirksamer Weise eine Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 31. Okt. 1924 gesetzt worden. Die Ansicht der Beschwerdeführer, daß die Zustellung der Verfügung v. 11. Okt. 1924 die Frist nicht in Lauf gesetzt habe, weil es sich dabei nur um die Verlängerung einer bereits bestimmten und begonnenen Frist habe handeln sollen, ist unzutreffend. Die Verfügung vom 11. Okt. 1924 enthielt in klarer Weise die Bestimmung, daß der Nachweis für die Zahlung der Prozeßgebühr bis zum 31. Okt. 1924 zu führen sei. Daran wurde nichts dadurch geändert, daß aus dem gewählten Wortlaut der Verfügung hervorging, der Vorsitzende sehe die Nachweisfrist bereits durch die Verfügung v. 20. Sept. 1924 als in Lauf gesetzt an. War diese Annahme irrig, so enthielt die Verfügung v. 10. Okt. 1924 in Wahrheit keine Verlängerung einer bereits laufenden Frist, sondern überhaupt erst die wirksame Bestimmung der Frist. Der Irrtum des Vorsitzenden konnte nur insofern von Bedeutung sein, als es vielleicht darauf zurückzuführen ist, daß der Ablauf der Frist am 10. Okt. 1924 auf den 31. Okt. 1924 statt auf einen späteren Termin festgesetzt worden ist. Gegen eine zu kurze Bemessung der Frist stand aber den Kl. der Weg offen, rechtzeitig eine Verlängerung der Frist nachzusuchen. Sie haben einen dahingehenden Antrag zwar gestellt, jedoch erst am 29. Okt. 1924, dem zweiten Tage vor dem Ablauf der Frist, so daß, da die Akten versandt waren und erst zurückgefordert werden mußten, die Verlängerung nicht mehr vor Ablauf der Frist erfolgen konnte. Ob unter den gegebenen Umständen ein Wiedereinsetzungsgesuch gegen die Fristversäumung zu begründen gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben, da ein derartiger Antrag nicht gestellt worden ist. Im übrigen würde aber hierbei jedenfalls in Betracht zu ziehen sein, daß dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. die Aufforderung zur Zahlung der auf 135 Goldmark berechneten Prozeßgebühr bereits am 24. Sept. 1924 zugestellt worden war, die Kl. also von diesem Zeitpunkt an wußten, welchen Vorschuß sie zu zahlen hatten, und daher die für die Zahlung erforderlichen Maßnahmen alsbald in die Wege leiten konnten.

(U. v. 20. Dez. 1924; V B 29/24. — Breslau.) [Sch.]

20. § 519 Abs. 6 ZPO. Die Frist zum Nachweis der Prozeßgebührzahlung läuft im Falle der Ablehnung eines Armenrechtsgesuches nach Ablauf der hierdurch verursachten Hemmung um die noch nicht verstrichene Zeit weiter.]

Das LG. in Torgau hat durch Urteil v. 6. Okt. 1924 den Bekl. zur Zahlung von 636 Goldmark nebst Zinsen an den Kl. verurteilt, mit seinem weitergehenden Anspruch jedoch den Kl. abgewiesen. Der Kl. hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Durch Verfügung v. 10. Nov. 1924 hat der Vorsitzende des 5. ZS. des BG. gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. dem Kl. eine Frist bis zum 15. Dez. 1924 zur Führung des Nachweises der Zahlung der Prozeßgebühr von 270 ℳ gesetzt. Durch einen am 6. Dez. 1924 bei dem OLG. eingegangenen

---

Zu 19. Die Entsch. ist nach dem geltenden Recht zweifellos richtig, sie zeigt aber zugleich, zu welchen praktisch oft kaum erträglichen Folgen die fiskalische Bestimmung des § 519 VI führt. Erfreulich ist zunächst, daß das RG. auch hier die scharfen Anforderungen an die Bekanntgabe der Verfügung des Vorsitzenden stellt und Verfügungen, deren Bekanntgabe nicht den Erfordernissen der §§ 329 III, 170 I, 176 genügt, für unwirksam erklärt. Die zweite Verfügung v. 11. Okt. 1924, die die unwirksam gesetzte Frist verlängert hat, scheint nach den Angaben des RG. nicht nur die Fristverlängerung enthalten zu haben, sondern auch in zweifelsfreier Form erkennbar gemacht zu haben, daß der Zahlungsnachweis zu führen sei. Man muß dem RG. darin recht geben, daß dies genügt. Mit Recht weist das RG. ferner darauf hin, daß es allerdings erheblich sein könnte, wenn der Vorsitzende bei Bemessung der Frist angenommen habe, es handle sich nur um eine Verlängerung, während es sich tatsächlich um die erste wirksame Fristsetzung handelte. Aber auch hier weist das RG. auf den einzig möglichen Weg, um dieser Tatsache Rechnung zu tragen, hin: den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Beizupflichten ist dem RG. schließlich auch darin, daß die Tatsache, daß die Zahlungsaufforderung, wenn auch nicht in wirksamer Form, bereits lange vor der wirksamen Fristsetzung geschehen ist, berücksichtigt werden muß. Wenn trotzdem das Ergebnis höchst unbefriedigend ist, so ist daran allein der Gesetzgeber schuld, der die Kostenzahlungspflicht in der Berufung innerhalb des Verfahrens selbst regelt, indem er die Kostenzahlungspflicht als allgemeines Erfordernis der Berufungsbegründung aufstellt — im Gegensatz zu der Kostenzahlungspflicht im ersten Rechtszuge, die lediglich im GKG. außerhalb des Verfahrens geregelt ist. Eine völlige Trennung der Kostenzahlungspflicht von dem Gang des Verfahrens, wie sie früher bestanden hat, wieder zu erstreben, dürfte ein vergebliches Bemühen sein: Mag es jedem rechtlich Denkenden auch noch so sehr widerstreben, daß die Entscheidung über Recht oder Unrecht abhängig gemacht wird von der rechtzeitigen vorherigen Kostenzahlung, so sind doch die geldlichen Erfolge der neuen Regelung sicherem Vernehmen nach so groß, daß an eine grundsätzliche Wiederbeseitigung der neuen Regelung nicht gedacht werden kann. Unerläßlich ist aber, daß statt des von der Gesetzgebung heute eingeschlagenen Weges ein anderer gefunden wird: Schon die Regelung der §§ 74, 74a GKG. für Klage und Güteantrag unterliegt erheblichen Bedenken. Immerhin ist doch bei Klage und Güteantrag die Folge der Nichtzahlung lediglich, daß das Gericht keinen Termin bestimmt oder keine sonstige gerichtliche Handlung vornimmt, also ungünstigsten Falles eine Verzögerung, nicht aber ein endgültiger Rechtsverlust. Bei den Rechtsmitteln dagegen hat die nicht rechtzeitige Kostenzahlung den endgültigen Verlust des Rechtsmittels zur Folge, weil hier die Berufung bzw. Revision bei nicht rechtzeitiger Zahlung als nicht rechtzeitig begründet gilt. Ob es auch hier genügt haben würde, wenn das Gericht gerichtliche Handlungen nicht vornimmt, solange nicht gezahlt ist, oder ob daneben für den Gegner noch eine Möglichkeit geschafft werden müßte, seinerseits das Verfahren weiterzutreiben, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Regelung, wie sie jetzt ist, auf die Dauer unhaltbar. Man kann auch nicht sagen, daß sie sich ja bei der Revision schon seit 1910 im wesentlichen bewährt habe: Was für die Revision schließlich noch erträglich ist, wo es sich immer nur um große Streitgegenstände handelt, ist für die Berufung nicht erträglich. Eine baldige Änderung des Gesetzes, über die dem Vernehmen nach schon lange Erwägungen schweben, wäre dringend notwendig.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Schriftsatz hat der Kl. gebeten, ihm das Armenrecht für den zweiten Rechtszug zu bewilligen. Diesen Antrag hat das OLG. durch Beschluß v. 11. Dez. 1924 wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung abgelehnt. Dieser Beschluß ist dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. am 16. Dez. 1924 zugestellt worden. Am 31. Dez. 1924 hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. dem BG. einen Posteinlieferungsschein und eine Bescheinigung der Gerichtskasse in Torgau überreicht, aus denen sich ergibt, daß von dem Kl. 270 ℳ am 30. Dez. 1924 bei der Gerichtskasse in Torgau eingezahlt worden sind. Nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Kl. mit Schriftsatz v. 7. Jan. 1925 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der nach § 519 Abs. 6 ZPO. gestellten Frist beantragt hatte, hat das OLG. durch den angefochtenen Beschluß die Berufung des Kl. als unzulässig mit der Begründung verworfen, daß der Kl. den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr nicht bis zum Ablaufe der durch die Zustellung des Beschlusses v. 11. Dez. 1924 bis zum 30. Dez. 1924 erstreckten Frist erbracht habe, gleichzeitig ist dem Kl. die erbetene Wiedereinsetzung versagt worden. Gegen diesen dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. am 26. Jan. 1925 zugestellten Beschluß hat der Kl. durch einen bei dem OLG. am 29. Jan. 1925 eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt. Er bittet, die Berufung für zulässig zu erklären und ihm die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die sofortige Beschwerde ist sachlich begründet. Die Annahme des OLG., daß die Frist zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr bereits am 30. Dez. 1924 abgelaufen und der erst am 31. Dez. 1924 dem OLG. erbrachte Nachweis der Zahlung daher verspätet sei, trifft nicht zu. Dadurch, daß der Antrag des Kl. auf Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz am 6. Dez. 1924, also vor Ablauf der am 15. Dez. 1924 zu Ende gehenden Frist des § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. bei dem BG. einging, wurde diese Frist nach § 519 Abs. 6 Satz 3 ZPO. in der Zeit v. 6. bis zum 30. Dez. 1924 — zwei Wochen nach Zustellung des auf das Armenrechtsgesuch des Kl. ergehenden Beschlusses des OLG. — gehemmt. Das hatte lediglich zur Folge, daß die zur Zeit des Einganges des Armenrechtsgesuches an der Vollendung der Frist noch fehlenden zehn Tage — v. 6. bis 15. Dez. 1924 — erst nach dem mit dem Ablaufe des 30. Dez. 1924 eintretenden Ende der Hemmung zu laufen begannen. Hiernach war die von dem Vorsitzenden gemäß § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO. gestellte Frist nicht, wie das OLG. annimmt, bereits mit dem 30. Dez. 1924, vielmehr erst mit dem Ende des 9. Jan. 1925 abgelaufen. Der am 31. Dez. 1924 dem OLG. erbrachte Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr war hiernach rechtzeitig. Daraus ergibt sich die Aufhebung des die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschlusses des OLG.

(5. ZS., Beschl. v. 7. Febr. 1925; 5 B 7/25.) [B.]

21. §§ 519, 520, 233 ZPO. — 1. Wenn der Gerichtskostenvorschuß erst kurz vor Ablauf der Frist gezahlt wird, ist besondere Sorgfalt aufzuwenden. — 2. Wegen nichtrechtzeitiger Zahlung des Gerichtskostenvorschusses oder nichtrechtzeitiger Nachweisung der Zahlung kann auch trotz Verhandelns zur Sache das Rechtsmittel im späteren Verfahren verworfen werden.]

Das KG. sieht einen unabwendbaren Zufall, der die Bekl. an der Einhaltung der ihr gesetzten Frist behindert hätte, nicht als glaubhaft gemacht an, sondern legt der Bekl. ein Verschulden an der Fristversäumung zur Last, weil sie auf die Annahme des von ihr am Tage vor dem Fristablauf zuerst angebotenen Verrechnungsschecks nicht habe rechnen dürfen und sich darüber habe klar sein müssen, daß selbst bei Annahme der am 12. Juni 1924, dem Tage des Fristablaufs, angebotenen Barzahlung durch die Gerichtskasse des AG. der Nachweis der Zahlung dem BG. nicht mehr bis um 10 Uhr vormittags habe geführt werden können. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, den Nachweis zu erbringen, daß sie die den Umständen nach von ihr zu erfordernde äußerste Sorgfalt zur Einhaltung der ihr gesetzten Frist angewendet hat, deren Beobachtung nach feststehender Rechtsprechung für die Annahme eines unabwendbaren Zufalls im Sinne des § 233 ZPO. vorausgesetzt wird. Der Bekl. stand für die Zahlung des verhältnismäßig geringen Kostenbetrages von 48,30 ℳ und deren Nachweis gegenüber dem BG. eine Frist von fast fünf Wochen zur Verfügung. Wollte sie die Zahlung erst unmittelbar vor Ablauf der Frist vornehmen, so müßte sie sich vorher durch sorgfältige Erkundigungen über die von ihr für die Wahrung der Frist erforderten Maßnahmen unterrichten und ihr Verhalten darnach einrichten. Indem sie das unterlassen und dann durch die im letzten Augenblick ergriffenen unzweckmäßigen Maßnahmen die Versäumung der Frist herbeigeführt hat, hat sie die ihr obliegende äußerste Sorgfalt vermissen lassen. Ein Wiedereinsetzungsgrund ist hiernach ohne Rechtsirrtum vom KG. verneint worden. Die weitere Ausführung der Beschwerde, daß das KG., nachdem es im Termin v. 12. Juni 1924 Vertagung beschlossen hatte und demnächst der Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr geführt worden war, die Berufung nicht mehr hätte als unzulässig verwerfen dürfen, scheitert an dem klaren Wortlaut des Gesetzes, wonach die Berufung als unzulässig zu verwerfen ist, wenn der Nachweis der Entrichtung der erforderten Prozeßgebühr nicht bis zum Ablauf der von dem Vorsitzenden bestimmten Frist erbracht worden ist (§ 520 Abs. 3 ZPO. in der Fassung des Gesetzes v. 21. Dez. 1922) bzw. die Fristversäumung die Folge hat, daß die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet gilt (§ 519 Abs. 6 ZPO. in der Fassung v. 13. Mai 1924). Es handelt sich hiernach um eine vom Gesetz vorgeschriebene Förmlichkeit, von deren Wahrung in gleicher Weise wie bei den für die Einlegung des Rechtsmittels und die Einreichung der Begründungsschrift vorgeschriebenen Fristen die Zulässigkeit des Rechtsmittels abhängig gemacht ist. Wie die Überschreitung dieser Fristen in jedem Stadium des Rechtsstreits, sobald sie festgestellt wird, von Amts wegen zu berücksichtigen ist und zur Verwerfung des Rechtsmittels führen muß, so hat das Gleiche hinsichtlich der Frist zum Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr, der vom Gesetz als ein Teil der Begründung des Rechtsmittels angesehen wird, zu gelten, auch wenn das Gericht unter Außerachtlassung der vorgeschriebenen Prüfung der Beobachtung dieser Förmlichkeit oder in der irrtümlichen Annahme, daß sie ordnungsmäßig erfüllt sei, in die sachliche Verhandlung über das Rechtsmittel eingetreten war.

(Beschl. v. 18. Okt. 1924; V B 5/24. — Berlin.) [Sch.]

22. §§ 519b Abs. 2, 272, 279, 300, 574 ZPO. Die Verwerfung einer Berufung wegen mangelnder Berufungssumme ist auch nach einer früheren mündlichen Verhandlung durch Beschluß zulässig. Gegen ihn ist Beschwerde gegeben.] †)

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Berufung der Bekl. gegen das Urteil des LG. als unzulässig verworfen worden, weil die Berufungssumme von 50 Goldmark nicht gegeben sei. Der Streitwert ist gleichzeitig auf 40 Goldmark festgesetzt worden. Die Berufung war am 4. April eingelegt worden, ihre Zulässigkeit war also gemäß Art. VII Abs. 4 der VO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I 135) nach den bisherigen Vorschriften zu beurteilen. Auch nach § 20 EntlVO. war aber eine Berufungssumme von 50 Goldmark erforderlich. Auf die Berufung ist am 8. Juli 1924 vor dem OLG. mündlich verhandelt, und es ist ein Beweisbeschluß zur Hauptsache erlassen worden. Der Wert des Streitgegenstandes wurde damals auf 75 Goldmark festgesetzt. Die Beweisaufnahme fand

Zu 22. Die Fassung des Leitsatzes: Verwerfung durch Beschluß sei auch nach einer früheren mündlichen Verhandlung zulässig, führt irre, sofern die vom RG. gemachte Einschränkung unbeachtet bleibt, daß der Beschluß nicht auf eine mündliche Verhandlung hin erlassen sein darf. Aber auch mit dieser Einschränkung ist die Auffassung des RG. nicht ohne Bedenken. Das BG. hatte mündlich zur Hauptsache verhandelt gehabt; im Termin v. 18. Nov. war nach durchgeführter Beweiserhebung „nur über den Streitwert", d. h. doch wohl über die Zulässigkeit der Berufung und die insofern eine Voraussetzung und ein Urteilselement darstellende Frage des Streitwerts verhandelt worden (vgl. § 17 GKG. und Rittmann-Wenz, GKG. hierzu, RG. JW. 1893, 236[24]; Kann, ZPO. § 3 Anm. 3).

Nach § 511a Abs. 2 ZPO. kommen im Betreff des Wertes des Beschwerdegegenstandes die §§ 3—9 ZPO. zur Anwendung; das Gericht hat also die Beschwerdesumme nach freiem Ermessen festzusetzen und kann sich mit dem nach § 511a Abs. 3 vom Berkl. beizubringenden Mitteln der Glaubhaftmachung begnügen. Da als solche auch Bescheinigungen und sonstige Urkunden dienen können (§ 294 ZPO.), ist nicht einzusehen, inwiefern das einmal vom BG. eröffnete Verfahren der mündlichen Verhandlung dadurch von dem schriftlichen

statt. In dem neuen Verhandlungstermin v. 18. Nov. 1924 haben die Anwälte lediglich über die Höhe des Streitwerts verhandelt. Der Bekl. wurde durch Beschluß aufgegeben, den Wert der geforderten Eisenwellen nach dem Preisstande vom 4. April 1924 glaubhaft zu machen. Die Bekl. hat daraufhin keine weiteren Unterlagen beigebracht. Dagegen hat die Kl. eine Bescheinigung überreicht, und das BG. hat auch von Amts wegen eine Auskunft erfordert. In dem zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termin v. 2. Dez. 1924 verkündete das BG. den erschienenen Anwälten die eingangs erwähnten beiden Beschlüsse, ohne daß die Anwälte vorher Anträge gestellt oder mündlich verhandelt hätten. Ausfertigung des Protokolls ist den Anwälten von Amts wegen am 5. Dez. 1924 zugestellt worden. Die sofortige Beschwerde ist am 16. Dez. 1924 bei dem OLG. in Naumburg a. S. eingegangen. Sie ist rechtzeitig und zulässig, aber unbegründet. Zulässig ist die sofortige Beschwerde nach § 519b Abs. 2 ZPO. Das BG. hat von der ihm durch diese Vorschrift eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht und die an sich unstatthafte Berufung durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung als unzulässig verworfen. Daß früher schon zur Hauptsache und auch über den Streitwert mündlich verhandelt worden war, stand nicht entgegen. Entscheidend ist, daß der Beschluß vom 2. Dez. 1924 nicht auf eine mündliche Verhandlung hin erlassen worden ist. Er ist auf Grund der seit dem letzten Verhandlungstermin zu den Akten gelangten Schriftstücke gefaßt worden und steht einem im schriftlichen Verfahren erlassenen Beschluß gleich. Deshalb ist auch die Frist für die sofortige Beschwerde nicht durch die Verkündung, vielmehr erst durch die Zustellung des Beschlusses in Lauf gesetzt worden. Ob die sofortige Beschwerde auch zulässig wäre, wenn das BG. entgegen der Vorschrift des § 519b Abs. 2 ZPO. die Berufung auf eine mündliche Verhandlung hin durch Beschluß als unzulässig verworfen hätte, braucht hier nicht entschieden zu werden.

(Beschl. v. 2. Dez. 1924; B 33/24 VI. — Naumburg.)
[Ru.]

23. §§ 685 ff. ZPO. Bei Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entmündigung wegen Trunksucht sind auch Tatsachen zu beachten, die nach der Erlassung des Entmündigungsbeschlusses liegen.]†)

Der Kl. war schon in früheren Jahren erheblich dem Trunk ergeben gewesen, hatte sich aber auch zeitweilig vom Trunk abgewendet. Die Entscheidung des BG. beruht auf der Erwägung, daß der Kl. zwar in der zweiten Hälfte des Jahres 1919 in seine frühere Trunksucht zurückverfallen sei, sich dann aber wieder gebessert und jedenfalls seit Dezember 1920 nicht mehr getrunken habe. Den Angaben der Ehefrau und des Sohnes, soweit sie ihn für die spätere Zeit belasten, mißt das BG. keine Beweiskraft bei. Der im Juni 1921 ergangene Entmündigungsbeschluß sei bei dieser Sachlage nicht gerechtfertigt gewesen. Auf Aussagen von Zeugen über die Zeit vor Dezember 1920 und über die Zeit nach dem Entmündigungsbeschluß komme es nicht an. Die Revision bezeichnet es als verfehlt, daß das BG. allzu engherzig nur gerade den Zeitraum in Betracht ziehe, der dem Entmündigungsbeschluß unmittelbar vorausgegangen sei; sie sagt, für die Beurteilung der Frage, ob der Kl. zur Zeit des Beschlusses trunksüchtig gewesen sei, komme auch sein nachheriges Verhalten in Betracht. Dem ist beizustimmen. Wenn es auch richtig ist, daß es an sich auf den Zeitpunkt ankommt, in dem der Entmündigungsbeschluß erlassen ist (vgl. JW. 1902, Beil. S. 280; Warn. 1916 Nr. 260), so ist es doch nicht gerechtfertigt, das Verhalten des Entmündigten in der vorausgegangenen und der nachfolgenden Zeit völlig beiseite zu schieben. Die Bekl. hatte Behauptungen unter Beweis gestellt, die mit einer im Jahre 1921 erfolgten ernstlichen und dauernden Abkehr des Kl. vom Trunk nicht vereinbar sind. Ob allerdings die Behauptungen der in der ersten Instanz abgegebenen Schriftsätze von einem Ende 1922 veranstalteten „Sektgelage" und zwei weiteren Fällen dem BG. vorgetragen worden sind, ist aus dem Tatbestand nicht zu entnehmen, wohl aber sind vorgetragen worden die Behauptungen mit Beweisangebot über häufige Trunkenheitsfälle im Herbst 1923. Das Bll. geht auf die Behauptungen nicht ein, sondern sagt nur, sie bezögen sich auf die nicht in Betracht kommende Zeit nach der Erlassung des Entmündigungsbeschlusses. Aber wenn

---

Verfahren soll abgelöst werden können, daß das Gericht im Rahmen der §§ 272b Ziff. 1, 279a ZPO. dem Bekl. vor dem zur weiteren mündlichen Verhandlung anberaumten Termin zur Erfüllung seiner Glaubhaftmachungspflicht schriftlich aufgefordert hat. Die Festsetzung der Beschwerdesumme kann im Verfahren nach § 511a nicht besondere Wege einschlagen, also nicht im schriftlichen Verfahren erledigt werden, das neben jenem, in welchem über die Zulässigkeit der Berufung nach mündlicher Verhandlung entschieden werden soll, parallel läuft. Ist einmal mündliche Verhandlung angeordnet worden, dann muß die Endentscheidung über die Zulässigkeit der Berufung auch in der dafür nach § 300 ZPO. vorgesehenen Urteilsform erfolgen. Einen, dazu noch völlig formlosen, im Innern des Gerichts sich vollziehenden Übergang von der mündlichen Verhandlung zum schriftlichen Verfahren kennt das Gesetz nicht. Die mündliche Verhandlung muß einen prozessualen Abschluß erhalten. Der angeblich nicht auf mündlicher Verhandlung beruhende Verwerfungsbeschluß des BG. beendete diese prozeßrechtlich nicht; der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 2. Dez., welcher unzulässigerweise zur Verkündung des Verwerfungsbeschlusses benützt worden ist — die gebotene Zustellung ist allerdings nachgeholt worden —, blieb bestehen. Es hätte sich ereignen können, daß die Anwälte unter Beiseiteschiebung des „verkündeten" Verwerfungsbeschlusses zur Sache verhandelt hätten; das Gericht wäre dann in eine merkwürdige prozessuale Lage gekommen, aus welcher er es nur durch Erlassung eines Urteils, das die Berufung wegen Nichterreichung der Berufungssumme als unzulässig verworfen hätte, einen Ausweg gab.

Geht man davon aus, daß das schriftliche Verfahren und die mündliche Verhandlung — die sog. „fakultative" mündliche Verhandlung kommt hier nicht in Frage — zwei selbständige Dinge sind, dann ist die Folgerung nicht wohl vermeidbar, daß auch die Kosten beider Verfahren getrennt bleiben müssen und im Beschlußverfahren nicht über die im mündlichen Verfahren erwachsenen Kosten erkannt werden kann. Also bedarf es schon hierwegen zur Gewinnung eines Titels einer Entscheidung auch im mündlichen Verfahren; denn es sind hier durch die mündliche Verhandlung und die Beweiserhebung besondere Gerichts- und Anwaltskosten entstanden. Daß eine solche Prozeßbehandlung gerade eine Vereinfachung wäre, deren Erzielung doch wohl für das BG. der Beweggrund zu seinem Vorgehen gewesen ist, wird man wohl nicht behaupten können.

Zugegeben muß freilich werden, daß es praktisch ohne Unterschied ist, ob die Verwerfung der Berufung im Beschluß- oder Urteilsverfahren ausgesprochen wird, seitdem die VO. v. 15. Febr. 1924 die Anfechtung des Verwerfungsbeschlusses gebracht hat; die Anfechtung eines Urteils mit Revision ist, soweit es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt, durch § 547 Ziff. 1 ZPO. auch bei Streitwerten unter 1800 ℳ immer gegeben.

Vermutlich hat sich das RG. in dem vorliegenden Einzelfall durch die Erwägung bestimmen lassen, daß eine Aufhebung des Beschlusses zwecks Entscheidung durch Urteil nur eine formale Sache ohne praktische Bedeutung für das Endergebnis gewesen wäre. Immerhin dürfte es sich empfehlen, das vom OLG. Naumburg eingeschlagene Verfahren nicht zu verallgemeinern.

SenPräs. **Buzengeiger**, Karlsruhe.

Zu 23. Die Entsch. verdient in der Hauptsache Zustimmung. Es war ein Trugschluß, wenn das BG. meinte, die Vorgänge nach dem Entmündigungsbeschluß nicht berücksichtigen zu dürfen, weil es darauf ankomme, ob der Entmündigte zur Zeit des Entmündigungsbeschlusses trunksüchtig gewesen sei. Gewiß: wenn der Entmündigte damals nicht trunksüchtig war, sondern erst später in Trunksucht verfiel, so bleibt nichts übrig, als den damaligen Beschluß aufzuheben und einen neuen Beschluß auf Grund neuer Feststellungen zu fassen. Eine Wendung der RGEntsch. könnte allerdings so aufgefaßt werden, als ob das RG. sogar in diesem Falle den ersten Beschluß bestehen lassen wolle. Aber, wie die folgenden Ausführungen ergeben, meint es etwas anderes, nämlich dieses: Wenn festgestellt werden soll, ob der Entmündigte zur Zeit der Entmündigung trunksüchtig war, so können dabei unbedenklich auch Vorgänge herangezogen werden, die in der Zeit nach der Entmündigung gespielt haben. Denn solche Vorgänge können durchaus geeignet sein, die Annahme zu rechtfertigen, daß der Hang zum Trinken, wenn auch zeitweilig unterdrückt, doch immer vorhanden war, so daß genügender Anlaß bestand, den Trinker und seine Angehörigen gegen die Folgen eines möglichen Rückfalls zu sichern. Wenn das BG. nur die zur Zeit des Entmündigungsbeschlusses vorliegenden Umstände zur Beurteilung der Persönlichkeit des Entmündigten heranziehen wollte, so stellte es sich auf den Standpunkt des Strafrichters, der eine Tat zu beurteilen hat, während es bei der Entmündigung gilt eine Persönlichkeit zu werten auf Grund der dem Richter bekannten Betätigung ihres Charakters. Wenn das BG. hierbei aus Vorgängen, die nach der angefochtenen Entsch. liegen, neuen Beurteilungsstoff gewinnt, so braucht es diesen keineswegs außer Betracht zu lassen. Im Gegenteil, es muß ihn berücksichtigen.

Prof. Dr. v. **Blume**, Tübingen.

geprüft werden soll, ob die Annahme des die Entmündigung aussprechenden Gerichts, es liege Trunksucht vor, zutreffend war, dann können auch zeitlich später liegende Umstände herangezogen werden, die einen Rückschluß auf den zur Zeit der Entmündigung bestehenden Zustand gestatten. Nicht die einzelnen Vorkommnisse sind bei Feststellungen über Trunksucht das Maßgebende, sondern die Frage, inwieweit aus diesen Vorkommnissen auf einen der Person innewohnenden unwiderstehlichen Hang zu übermäßigem Trinken geschlossen werden kann. Für diese Schlußfolgerung kommt es aber nicht entscheidend auf die Zeit der einzelnen Vorkommnisse an (vgl. Warn. 1919 Nr. 129). Es wäre ein unbefriedigendes Ergebnis, wenn unter der Unterstellung, daß jetzt ausreichender Grund zur Erlassung eines Entmündigungsbeschlusses vorläge, gleichwohl der bestehende Entmündigungsbeschluß aufgehoben und die Bekl. damit auf die Erwirkung eines neuerlichen Entmündigungsbeschlusses verwiesen würde. Allerdings kann die Anfechtungsklage eines entmündigten Geisteskranken trotz der Behauptung inzwischen erfolgter Gesundung abgewiesen und der Entmündigte auf das Wiederaufhebungsverfahren nach §§ 685 ff. ZPO. verwiesen werden. Aber hier liegt eben die Sache anders: Wenn in einwandfreier Weise erwiesen ist, daß zur Zeit des Entmündigungsbeschlusses Geisteskrankheit vorlag, dann wird daran durch nachträgliche Besserung nichts geändert; für solche Fälle ist das Wiederaufhebungsverfahren gegeben. Wenn aber ein früher trunksüchtig Gewesener nach zeitweiliger Besserung in den früheren Zustand zurückverfällt, dann kann das die Annahme rechtfertigen, daß während der Zeit der Besserung der Hang zum Trinken, wenn auch zeitweilig unterdrückt, doch innerlich in genügender Stärke, um den daran Leidenden rückfällig zu machen, fortbestanden hatte.

(U. v. 23. Okt. 1924; 223/24 IV. — Hamm.) [Ka.]

**24. §§ 710 Abs. 2, 717 ZPO.; §§ 994, 1000 BGB. Materielle Wirkung der vorläufigen Urteilsvollstreckung. Nach Vollstreckung des auf Herausgabe eines Grundstücks ergangenen Urteils kann das Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen nicht mehr geltend gemacht werden.†)

Der Grundstücksveräußerungsvertrag zwischen dem Bekl. als Verkäufer und dem Kl. als Käufer ist wegen zu niedriger Preisangabe nichtig. Eine Heilung nach § 313 Satz 2 BGB. ist nicht erfolgt. Auf die Widerklage des Bekl. wurde der Kl. zur Rückgabe des Grundstücks verurteilt. Der Bekl. hat das Urteil vollstreckt und den Besitz des Grundstücks wieder erlangt. In der Berufungsinstanz machte der Kl. — neben anderen Einwendungen — wegen Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund §§ 994 ff., 1000 BGB. ohne Erfolg geltend. Seine Revision wurde zurückgewiesen. Ob dem Kl. ein Zurückbehaltungsrecht i. S. der §§ 994 ff., 1000 BGB. wegen Verwendungen auf das Grundstück zustand, läßt das BG. dahingestellt, weil die Sachlage zur Zeit der Geltendmachung ein solches Recht nicht mehr zu stützen geeignet sei und dieses auch auf dem Wege über den § 717 ZPO. nicht wiedererlangt werden könne. Die Verpflichtung zum Schadensersatze setze voraus, daß das Urteil, aus dem vollstreckt ist, aufgehoben oder abgeändert werde. Auch sei dem Kl. der Schaden nicht durch die Vollstreckung, sondern dadurch entstanden, daß er sein Zurückbehaltungsrecht nicht rechtzeitig geltend gemacht habe. Die von der Revisionsbegründung gegen die Nichtberücksichtigung des Einwands erhobenen Bedenken erscheinen nicht gerechtfertigt. Allerdings konnte die Einrede der Zurückbehaltung wegen Verwendungen auf das Grundstück dem mit der Widerklage erhobenen Eigentumsanspruch gegenüber auf Grund der Vorschrift des § 529 Abs. 1 ZPO. nach der ständigen Rechtsprechung des RG. noch in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden (vgl. u. a. RG. 73, 54[1]). Sie steht jedoch gemäß §§ 273 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 994 ff., 1000 BGB. nur dem Besitzer der Sache zu. Zur Zeit des erstmaligen Vorbringens der Einrede war aber dem Kl. der Besitz des Grundstücks bereits dadurch entzogen worden, daß der Bekl. von der ihm durch das Urteil des LG. gegebenen Möglichkeit Gebrauch gemacht hatte, das Urteil gegen Sicherheitsleistung zu vollstrecken (§ 710 ZPO.) Anders als in dem in RG. 68, 389[2]) erörterten Falle vertraglicher Einräumung eines Besitzrechts bis zur Befriedigung der Gegenansprüche handelt es sich hier um ein Recht, dessen Geltendmachung vom Gesetz an die Tatsache des Besitzes geknüpft worden ist, ohne daß dieser den Berechtigten vor der Geltendmachung gegenüber Vollstreckungsangriffen gewährleistet wird. Das BG. hat der Ansicht des Kl., daß er auf Grund der Bestimmung des § 717 Abs. 2 ZPO. die Rückgabe des Grundstücks als Schadensausgleichung verlangen könne, weil infolge Bestehens seines Zurückbehaltungsrechts die Vollstreckung unberechtigt gewesen sei, entgegengehalten, der Schaden sei dem Kl. nicht durch die Vollstreckung, sondern dadurch entstanden, daß er sein Zurückbehaltungsrecht nicht rechtzeitig geltend gemacht habe. Diese auf bloßer Abwägung des beiderseitigen Verschuldens beruhende Erwägung kann einem Rechtsbehelf gegenüber nicht ins Gewicht fallen, dessen Geltendmachung nach den für ihn in Betracht kommenden Verfahrensvorschriften noch in der Berufungsinstanz uneingeschränkt zulässig ist. Vielmehr handelt es sich hier um die Frage, ob seine Durchkreuzung mittels einer bloß vorläufigen Vollstreckungsmaßnahme des Prozeßgegners den endgültigen Verlust für den Berechtigten im Gefolge haben kann. Während das RG. in früheren Urteilen (vgl. RG. 18, 287; 39, 106) die Wirkungen der vorläufigen Vollstreckung in und außer dem Rechtsstreit denen der endgültigen im allgemeinen gleichgestellt hatte, hat der 6. ZS. in VI 454/16 (19. März 1917) die zur Abwendung einer vorläufigen Vollstreckung geleistete Zahlung nicht als zur Tilgung der Klageforderung geeignet angesehen. Vorher schon hatte er (vgl. RG. 63, 331) für den Fall nachträglicher Geltendmachung einer Aufrechnungseinrede in der Berufungsinstanz der vorläufigen Vollstreckung gegenüber der endgültigen mindere Kraft beigemessen und ausgesprochen, nach dem im § 717 Abs. 2 ZPO. zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers solle aus der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines Urteils dem von ihr Betroffenen kein Schaden entstehen. Diese uneingeschränkte Verpflichtung des Vollstreckungsberechtigten zum Ersatze führe dahin, daß er in der Vollstreckung nicht das Mittel haben könne, dem Gegner die Geltendmachung einer nachträglich erworbenen Einrede zu nehmen, deren Verlust für ihn schadenbringend sein würde. Nach Meinung des

---

Zu 24. Die Entsch., die man auf den ersten Blick für unbefriedigend halten möchte, erweist sich bei näherer Prüfung als zutreffend.

Der Bekl. war in erster Instanz durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Herausgabe eines Grundstücks verurteilt worden; das Urteil wurde vollstreckt, das Grundstück dem Kl. übergeben. Der Bekl. macht in der Berufungsinstanz ein Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen geltend und beantragt, ihn in Abweichung von dem erstinstanzlichen Urteil nur zur Herausgabe gegen Ersatz seiner Verwendungen zu verurteilen.

Dieser Antrag scheitert in der Tat daran, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts den Besitz der zurückzubehaltenden Sache voraussetzt (Rosenberg, Komm. zum Sachenrecht I S. 11), den der Bekl. infolge der Vollstreckung des ersten Urteils nicht mehr hat. Es fehlt dem Zurückbehaltungsrecht des Bekl. also eine materiellrechtliche Voraussetzung, so daß es für die Entsch. keine Rolle spielt, daß der Bekl., sei es mit oder ohne Verschulden, das Zurückbehaltungsrecht erst in der zweiten Instanz vorgebracht hat.

Der Versuch, dem Bekl. auf dem Wege von § 717 Abs. 2 ZPO. zu helfen, konnte keinen Erfolg haben. Denn um dem Bekl. die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts zu ermöglichen, hätte ihm erst der Besitz des Grundstücks wieder verschafft werden müssen; dazu aber fehlt Anlaß wie Möglichkeit. Und darin liegt gerade der Unterschied gegenüber der Entsch. RG. 63, 331 ff. Dort hatte der Bekl. erst in zweiter Instanz aufgerechnet, nachdem das ihn verurteilende Urteil erster Instanz vollstreckt war. Die Zulässigkeit der Aufrechnung, die eine ungetilgte Forderung voraussetzt, ließ sich durch die Erwägung rechtfertigen, daß die Vollstreckung eines bloß vorläufigen Urteils noch keine endgültige Befriedigung des Gläubigers schafft, diese vielmehr bis zur rechtskräftigen Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Urteils in der Schwebe ist. Hier aber konnte der dem Bekl. fehlende Besitz durch keine juristische Erwägung wiederhergestellt werden. Dem Bekl. bleibt jetzt nichts anderes übrig, als gemäß § 1001 BGB. in selbständiger Klage den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen zu verfolgen, nachdem in diesem Prozeß eine Widerklage an dem Widerspruch des Gegners (§ 529 Abs. 2 ZPO.) gescheitert war.

Schließlich darf das Ergebnis nicht als so unbefriedigend empfunden werden, wenn man erwägt, daß die ZPO. selbst damit rechnet, daß die Vollstreckung eines bloß vorläufig vollstreckbaren Urteils dem Schuldner „einen nicht zu ersetzenden Nachteil" bringen kann (§§ 712, 719 Abs. 2). Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

[1]) JW. 1910, 293.

[2]) JW. 1908, 447.

6. ZS., der sich der 3. ZS. in seinem Urteil v. 3. Juli 1914 III 41/14, JW. 1914, 986[11], angeschlossen hat, ist die Entscheidung über die rechtliche Wirkung der zwangsweise herbeigeführten Auslieferung des Geldes bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Streites hinausgeschoben. Ob einer derartigen, mit der Ansicht von Stein, Anm. II 2 und Struckmann-Koch, Anm. 4 zu § 717 ZPO. übrigens in Widerspruch stehenden Erweiterung der Schadensersatzpflicht aus Abs. 2 jener Verfahrensvorschrift beigetreten werden könnte, mag dahinstehen. Hinsichtlich des Zurückbehaltungseinwandes erscheint es jedenfalls nicht angängig, die materiellrechtliche Wirkung des durch die Zwangsvollstreckung eingetretenen Besitzwechsels als aufschiebend bedingt in der Schwebe befindlich anzusehen, wenn der Einwand, wie hier, erst in der Berufungsinstanz geltend gemacht worden ist. Anders als bei der Aufrechnungseinrede könnte der Eintritt einer solchen Bedingung nur auf dem Wege der Fiktion festgestellt werden. Für eine Rückgewährung des dem Kl. bereits entzogenen Besitzes vermittels Aufhebung oder Abänderung des angegriffenen Urteils fehlt es an einem ausreichenden Grunde, weil der Kl., als ihm der Besitz entzogen wurde, den ihm den Besitz sichernden Rechtsbehelf noch nicht geltend gemacht hatte. Die Anwendung des § 717 Abs. 2 setzt aber stets einen Aufhebungsgrund und dessen Durchgreifen voraus. Von dem in RG. 63, 331 entschiedenen Falle unterscheidet sich der vorliegende noch dadurch, daß bei ihm der Erhebung des Einwands in der ersten Instanz nichts entgegenstand und deshalb die Erzwingung des Besitzwechsels dem Rechte nicht widersprach. Der Kl. darf keine andere Behandlung erwarten, als wenn er freiwillig das Grundstück herausgegeben hätte, obschon ihm ein Zurückbehaltungsrecht zustand. Ob ihm, wenn er es vor der Vollstreckung bereits geltend gemacht hätte, ein Anspruch auf Ersatz seines Schadens auf Grund des § 717 Abs. 2, sei es durch Zulassung der Forderung aus Verwendungen auf das Grundstück, sei es in anderer Weise, zugebilligt werden könnte, steht nicht zur Entscheidung.

(U. v. 1. Nov. 1924; 322/23 V. — Berlin.) [Sch.]

25. §§ 767, 139 ZPO. Bei Beurteilung der auf andere Gründe gestützten Vollstreckungsgegenklage braucht das Gericht nicht von Amts wegen auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung Rücksicht zu nehmen.] †)

Endlich macht die Revision geltend, der BR. habe es übersehen, der bis zur Schlußverhandlung vor ihm eingetretenen Geldentwertung von Amts wegen Rechnung zu tragen. So begründet dies Vorbringen sein würde, wenn es sich noch um den Vorprozeß der Parteien handelte, in dem um die Verpflichtung zur Lieferung der beiden Pumpen gestritten wurde, so unberechtigt stellt es sich hier dar, wo eine Vollstreckungsgegenklage zur Erörterung steht. Im Verfahren nach § 767 ZPO. hat der Richter keineswegs die Aufgabe, das vorangegangene Urteil, das den Anspruch festgestellt hat, in allen seinen Teilen nachzuprüfen. Vielmehr kann kein Zweifel daran obwalten, daß er es nur mit den vom Schuldner geltendgemachten Einwendungen zu tun hat, die allein die Grundlage der Vollstreckungsgegenklage bilden können (vgl. RG. 34, 348; 55, 103 ff.; 82, 37[1]). Diese Einwendungen sind nach den Vorschriften im 2. Absatz des § 767 einzeln auf ihre Zulässigkeit zu prüfen und dann gegebenenfalls sachlich zu erörtern. Offensichtlich fehlt aber dem Richter die Befugnis, außerhalb des Rahmens der vorgebrachten Einwendungen liegende Erwägungen, die den durch das frühere Urteil festgestellten Anspruch möglicherweise in Frage stellen könnten, von Amts wegen in das Verfahren hineinzuziehen. Im vorliegenden Rechtsstreit hat aber die Kl. lediglich die aus § 326 BGB. hergeleitete Einwendung geltend gemacht, nicht aber eine solche, die sich auf die Entwertung des im früheren Urteil bestimmten Kaufpreises gestützt hätte. Eine Nachholung des Versäumten in der Revisionsinstanz ist nicht statthaft. Die Annahme, daß der BR. hätte fragen müssen, ob die Kl. die Einwendung aus der Geldentwertung vorbringen wollte, ist abzulehnen, denn die Vorschriften des § 139 ZPO. verpflichten den Richter nicht, auf eine andere Begründung des mit der Klage verfolgten Anspruchs hinzuwirken und ihr so erst den Boden zu bereiten, auf dem sie zum Erfolge geführt werden könnte (vgl. RG. 59, 94; 91, 268[2]) und das Urteil VI 207/22 v. 22. Jan. 1923).

(U. v. 17. Okt. 1924; 939/23 VI. — Naumburg.) [Ku.]

26. § 711 ZPO. Bei der Widerspruchsklage gegen eine Pfändung wegen einer in Schweizer Franken ausgedrückten Forderung ist der Wert des Streitgegenstandes nicht nach der vom Gerichtsvollzieher vorgenommenen Umrechnung in Papiermark zu berechnen.] †)

Die Bekl. hatte auf Grund rechtskräftigen Urteils vom 27. Febr./5. Juni 1923, wodurch die Frau L. in Berlin zur Zahlung von 30 941,25 Schweizer Franken nebst Zinsen verurteilt worden war, zwei Mobiliarpfändungen erwirkt. Laut Pfändungsprotokoll v. 11. Aug. 1923 wurde wegen einer Teilforderung von 3000 Schweizer Franken vom Gerichtsvollzieher umgerechnet in 26 034 750 ℳ, laut Pfändungsprotokoll v. 21. Aug. 1923 wegen 27 941,25 Schweizer Franken, umgerechnet in 28 205 853 637 ℳ nebst Kosten gepfändet. Gegen die Pfändungen hat der Kl. F. Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. erhoben. Das LG. hat der Klage stattgegeben. Gegen dieses Urteil ist von der Bekl. Berufung eingelegt worden. Das BG. hat aber durch Beschluß v. 2. Dez. 1924 die Berufung als unzulässig verworfen, weil die Berufungssumme von mehr als 50 Goldmark nicht gegeben sei. Hiergegen ist von der Bekl. durch ihren Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz zum KG. sofortige Beschwerde erhoben worden, die sachlich begründet ist. Die Sachlage ist eine wesentlich andere, als in den Fällen, die den Senat in den Beschlüssen v. 11. und 14. Nov. 1924 (VI B 18 und 21/24) beschäftigt haben. Dort war auf bestimmte Markbeträge geklagt worden, die zur Zeit der Berufungseinlegung die Berufungssumme nicht erreichten. Hier handelt es sich dagegen darum, ob die Forderung wegen deren gepfändet ist, 50 Goldmark nicht übersteigt. Nun meint das BG., die Markbeträge, in welche der Gerichtsvollzieher die Frankenbeträge bei der Pfändung umgerechnet hat, seien maßgebend, durch sie werde der Umfang des Pfändungspfandrechts gegenüber der Schuldnerin und etwaigen anderen Gläubigern bestimmt, die nach der Bekl. gepfändet haben. Die Zahlung der vom Gerichtsvollzieher berechneten Markbeträge würde die Schuldnerin zu dem Verlangen auf Aufhebung der

---

Zu 25. Dem vorliegenden Urteil, das im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des RG. steht (vgl. außer den in ihm angeführten Urteilen des RG. vor allem auch noch das Urteil des RG. Recht 1922, 327 Nr. 1452), ist in vollem Umfange zuzustimmen. Was es über den Umfang der im § 139 ZPO. bestimmten Aufklärungspflicht des Gerichts ausführt, folgt aus der geltenden Verhandlungsmaxime. Insbesondere hat sich bei der Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. die Prüfung des Gerichts auf die vorgebrachten Klagegrundtatsachen, d. h. die geltend gemachten Einwendungen gegen den Judikatanspruch zu beschränken. Weder darf das Gericht von sich aus weitere, vom Kl. nicht geltend gemachte Einwendungen gegen den Judikatanspruch in den Prozeß einführen, noch ist es verpflichtet, durch Ausübung des Fragerechts des § 139 ZPO. auf die Einführung solcher durch den Kl. hinzuwirken, ganz abgesehen davon, daß häufig in dem Nachschieben solcher Einwendungen, auch wenn es aus eigener Initiative des Kl. erfolgen würde, eine Klageänderung liegen dürfte. — Die vorliegende Revision ist vor dem Stichtag des Inkrafttretens der VO. zur Entlastung des RG. v. 15. Jan. 1924, RGBl. 1924, I, 29 (15. Febr. 1924, vgl. Art. II Abs. 1 dieser VO.) anhängig geworden, so daß auf sie nach Art. II Abs. 2 die Bestimmung des Art. I § 1, die die Revisibilität der Norm des § 139 ZPO. bis zum 31. Dez. 1925 ausschließt, keine Anwendung findet.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

[1]) JW. 1913, 654[13].

[2]) JW. 1918, 232.

Zu 26. Der Entsch. ist durchaus beizutreten. Sie erheischt Billigung nicht nur, weil das Rechtsempfinden in jedem Falle sich unbefriedigt fühlte, in welchen die Markentwertung Rechtsbehelfe wegnahm, die bei der Möglichkeit früherer Geltendmachung berechtigt waren, Ansprüche z. B. auf Kostenersatz oder Gebührenzahlungen, zusammenstrich, die zu einer Zeit, die gleichfalls maßgeblich sein konnte, wertvoll gewesen waren, sondern im vorliegenden Falle hatte das BG. übersehen, daß der entscheidende Umstand die Höhe der Frankenforderung war. Denn nach dem anzuwendenden § 6 ZPO. bestimmt „der Betrag der Forderung" den Streitwert. Dies war aber nicht der vom Gerichtsvollzieher ausgerechnete Papiermarkbetrag, sondern der Betrag, wie er in dem vorausgegangenen Urteile festgestellt ist und demnach die Grundlage der Pfändung bildet. Dies war die Frankensumme; von ihr war also bei Festsetzung des Streitwerts auszugehen.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Pfändung berechtigen. Dem würde beizutreten sein, wenn in den Pfändungsprotokollen die Forderungen nur in Mark angegeben wären. Es ist aber ausdrücklich wegen Frankenbeträgen gepfändet worden. Das war sowohl für die Schuldnerin, als auch für nachpfändende Gläubiger ersichtlich. Die Frankenforderungen bestimmen den Umfang des Pfändungspfandrechts, nicht aber die Markbeträge, in welche der Gerichtsvollzieher aus eigener Machtvollkommenheit die urteilsmäßigen Frankenforderungen umgerechnet hat. Da somit die Forderung, wegen deren gepfändet worden ist, ebenso wie der Wert der gepfändeten Sachen 50 Goldmark übersteigt, so ist die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses geboten.

(Beschl. v. 2. Dez. 1924; B 3/25 VI. — Berlin.) [Ku.]

27. § 794 ZPO.; § 2348 BGB. Der Prozeßvergleich kann über den Streitfall hinausgehen und die Einhaltung der Form des bürgerlichen Rechtes entbehrlich machen — auch dann, wenn eine Partei am Rechtsstreit als eigentliche Prozeßpartei nicht beteiligt war.†)

Die Verzichtserklärung der Kl., welche ihrem Pflichtteilsanspruch von der Bekl. entgegengehalten wird, ist Bestandteil eines Prozeßvergleichs; dieser Vergleich ist in einem Rechtsstreit geschlossen worden, den der Ehemann der Kl. gegen den Vater der Kl. geführt hat. Gegenstand des Streites waren Ansprüche, die die jetzige Kl. gegen ihren Vater als den Erben ihrer Mutter, seiner ersten Ehefrau, zu haben behauptete. Als Kl. ist dort der Ehemann der jetzigen Kl. auf Grund seines ehemännlichen Verwaltungsrechts aufgetreten; zum Abschluß des Vergleichs v. 10. Juli 1909 ist die Ehefrau, die zum Termin als Zeugin geladen war, dem Rechtsstreit beigetreten. Im jetzigen Rechtsstreit macht die Kl. geltend, sie sei an den in jenem Vergleich enthaltenen Verzicht nicht gebunden, weil die Formvorschriften für einen Erbverzichtsvertrag (§ 2348 BGB.) nicht eingehalten seien und dies auch nicht durch die Aufnahme des Verzichts in den Prozeßvergleich ersetzt werden könne. Dieser Vergleich sei nämlich nicht im Rahmen des damaligen Rechtsstreits abgeschlossen worden: einmal sei die jetzige Kl. nicht Partei jenes Rechtsstreits gewesen, und dann habe auch der Rechtsstreit mit den Erbansprüchen der Kl. an dem Nachlaß ihres Vaters, um die es sich jetzt handle, nichts zu tun gehabt. Das BU. führt in dieser Hinsicht aus, daß die jetzige Kl. vor Abschluß des Vergleichs im früheren Rechtsstreit durch Beitritt zum Prozeß Partei geworden sei, daß übrigens auch die von einem Unbeteiligten übernommene Verpflichtung dann als Bestandteil des Vergleichs zu gelten habe, wenn davon wie hier der Vergleich als Gegenleistung abhängig gemacht sei, daß endlich ein Vergleich über das streitige Rechtsverhältnis hinausgreifen und mit diesem zugleich andere Rechtsbeziehungen der Parteien lösen könne. Für die Frage, ob die Kl. Prozeßpartei des früheren Rechtsstreits geworden ist, kommt das Protokoll des beauftragten Richters v. 10. Juli 1909 in Betracht, worin es nach Niederschrift der Vernehmung eines Zeugen heißt: „Danach schließen die Parteien unter Beitritt der Ehefrau des Kl. zu dem Rechtsstreit folgenden Vergleich." Ein solches Verfahren ist in der Prozeßordnung nicht vorgesehen. Nach Lage der Sache kann es sich nur um eine Nebenintervention der Ehefrau des damaligen Kl. handeln, für welche jedoch die Formvorschriften des § 70 ZPO. nicht eingehalten sind. Aber auf die Einhaltung dieser Formvorschriften kann verzichtet werden (RG. 15, 396; 42, 404). Unter den Parteien bestand damals Einigkeit über die Anerkennung des Beitritts der Ehefrau, die ja ohnehin die Gläubigerin in der den Gegenstand des Prozesses bildenden Ansprüche war. In dem Termin, in dem der Beitritt erklärt wurde, waren beide Parteien persönlich, sowie ihre Anwälte anwesend. Eine nachgängige Beanstandung in einem späteren Prozeß ist nicht mehr angängig, am wenigsten von seiten desjenigen, dem selbst die Nichteinhaltung der Formvorschriften zur Last fällt. Richtig ist das weitere Vorbringen der Kl., daß im früheren Rechtsstreit die Rechte der Tochter am Nachlaß des Vaters nicht Gegenstand des Streites gewesen sind; aber diese Rechte sind damals im beiderseitigen Einverständnis in den Vergleich einbezogen worden. Dieses Hinausgreifen über den Rahmen des damaligen Rechtsstreits nimmt der getroffenen Vereinbarung nicht die Eigenschaft eines Prozeßvergleichs, durch welche die Einhaltung der Formvorschriften des bürgerlichen Rechtes entbehrlich gemacht wird. Zwar Eccius: DJZ. 1898, 25 hat ausgeführt, es bedürfe einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, wenn die Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs sich über den eigentlichen Streitstoff hinaus erstrecken sollte, aber bei der Kommissionsberatung über die Zivilprozeßnovelle von 1898 (zu § 146) wurde diese Notwendigkeit nicht anerkannt, sondern gesagt, es sei der Beurteilung des Einzelfalls zu überlassen, ob Wirksamkeit des Vergleichs über den Streitgegenstand hinaus anzunehmen sei. Danach soll die Einbeziehung bisher nicht streitiger Punkte in einem Prozeßvergleich zwar nicht ohne Einschränkung zulässig sein, aber unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zugelassen werden können. Dem ist beizutreten. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, besteht kein Bedenken dagegen, daß die Ansprüche der Kl. gegen den künftigen väterlichen Nachlaß in dem Prozeßvergleich wegen des mütterlichen Nachlasses mitgeregelt worden sind (vgl. das einen ähnlichen Fall behandelte Urteil RG. 48, 183[1]). Inwieweit auch Ansprüche oder Verbindlichkeiten solcher Personen, die am Rechtsstreit nicht beteiligt sind, in einem Prozeßvergleich geregelt werden können, bedarf hier keiner Erörterung. Nachdem die Kl. als Nebenintervenientin bezüglich ihrer bereits im Prozeß befangenen Ansprüche in den Prozeß eingetreten, also Prozeßbeteiligte geworden war, konnte sie nach dem oben Gesagten auch andere, bisher nicht streitig gewesene Rechte zum Gegenstand des Prozeßvergleichs machen.

(U. v. 30. Okt. 1924; 802/23 IV. — Dresden.) [Ka.]

28. §§ 1025 ff. ZPO.; § 324 BGB. Das durch § 131 der preußischen Rennordnung v. 20. April 1920 eingesetzte Schiedsgericht unterliegt den Vorschriften des X. Buches der ZPO. Durch seine Erklärung, über einen ihm vorgelegten Streit nicht entscheiden zu wollen, erlischt seine Zuständigkeit.]†)

In den aus dem Schiedsspruche des Großen Schiedsgerichts zur Deutung seines entscheidenden Teiles heranzuziehenden Gründen ist auf S. 4/5 ausgeführt, der Berufungskläger P. könne mit seinem Anspruche nicht durchdringen, da der Besitzer eines Pferdes nur dadurch Anspruch auf Auszahlung des Preises erhalte, daß er sämtliche Bedingungen des Rennens auch wirklich erfülle, mit der einzigen Einschränkung, daß der Besitzer eines allein über die Bahn gehenden Pferdes bei Hindernisrennen berechtigt sei,

---

Zu 27. Das Urteil entspricht den bereits bisher festgehaltenen Rechtsanschauungen. Es stellt fest, daß die Kl. durch ihren Beitritt als Nebenintervenientin Prozeßbeteiligte geworden ist. Ein besonderes Gewicht ist darauf nicht zu legen; denn nach § 794 Nr. 1 ZPO. kann auch ein „Dritter" bei dem richterlichen Vergleich als Vertragschließender auftreten. Das Gesetz will dem Vergleiche ein möglichst weites Anwendungsgebiet überlassen. Alles, was dem erstrebten Ziele, den gegenwärtigen Rechtsstreit friedlich beizulegen, dient, darf zum Gegenstande des Vergleichs gemacht werden. Daher auch ein außerhalb des anhängigen Rechtsstreites liegendes Rechtsverhältnis. Indessen muß ein vernünftiger innerer Zusammenhang zwischen den Teilen des Vergleichsinhalts bestehen. Das ist im vorliegenden Falle gegeben. Der Rechtsstreit betraf zunächst die Ansprüche der Tochter auf ihre mütterliche Erbschaft gegen ihren Vater. Es ist begreiflich, daß zur Erledigung dieses Streites und zur Ausgleichung aller etwaigen Ansprüche zugleich die erbrechtlichen Ansprüche der Tochter auf den einstigen Nachlaß des beklagten Vaters zur Sprache kamen und daß bei diesen ausgeglichen werden sollte, was etwa beim Nachlaß der Mutter zweifelhaft war. Damit ist die erforderliche sachliche Verbindung gegeben und zugleich auch die persönliche. Der Vergleich darf nach beiden Richtungen über den Rahmen des anhängigen Prozesses hinausgehen (so besonders RG. Gruch. 45, 366). Den Grundsatz, daß der gerichtliche Vergleich ein Akt des Prozeßgerichts und nicht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, hat nachdrücklich das RG. 48, 187 = JW. 1901, 473 aufgestellt. Hieraus wird seitdem allgemein gefolgert, daß die vom BGB. geforderte gerichtliche oder notarielle Beurkundungsform in der Regel durch die Feststellung des Vergleichs im gerichtlichen Protokoll ersetzt wird. Die Anwendung auf den hier in Frage stehenden Erbverzichtvertrag unterliegt keinen Bedenken.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

[1]) JW. 1901, 473.

Zu 28. Durch die preuß. Rennordnung v. 20. April 1920 ist für gewisse aus Anlage des Rennens entstandene Streitigkeiten die Entsch. eines Schiedsgerichtes vorgesehen. Das RG. vertritt den Standpunkt, daß dieses Gericht den Vorschriften der ZPO. über das Schiedsverfahren unterliege. Dies kann man in der Tat aus dem mehrfachen Hinweis der Schiedsordnung auf die schiedsgerichtlichen

vom Start aus auf beliebigen Wege zum Ziele zu reiten (§ 121 der Rennordnung); ein Erlaß dieser Bedingungen in der Richtung, daß die Erfüllung zu unterstellen sei, sei in der Rennordnung nicht vorgesehen; die Erklärung des Generalsekretärs des beklagten Rennvereins v. G. (der den Kl. am Betreten der Bahn gehindert und ihn wegen eventueller Regreßansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg gewiesen hatte) sei daher für das Große Schiedsgericht unbeachtlich; sie würde höchstens von Bedeutung sein, insoweit dadurch der Besitzer von „Rumplertaube II" sich von der Erfüllung des Rennens hätte abbringen lassen; der hieraus sich eventuell ergebende Regreßanspruch würde auf dem ordentlichen Rechtswege zu verfolgen sein, sowohl für den Fall, daß man in der Erklärung die Erteilung eines Rates oder, wie P. geltend mache, einen direkten Befehl erblicke, gegen den er sich nicht habe auflehnen können. — Wie hieraus klar ersichtlich ist, hat das Große Schiedsgericht nach Prüfung des ihm vom Kl. unterbreiteten Anspruchs sachlich entschieden, daß die Rennordnung v. 20. April 1920 einen solchen Anspruch nicht gewähre, auch einen Erlaß ihrer Rennbedingungen — die der Kl. tatsächlich nicht erfüllt hat — nicht zulasse, es hat ferner mit der Möglichkeit gerechnet, daß der Kl. nach anderen Vorschriften, falls er sich durch die ihm gegenüber abgegebene Erklärung v. G.s vom Rennen hätte abbringen lassen, einen Anspruch verfolgen könnte, aber angenommen, daß hierfür nur der ordentliche Rechtsweg offenstehe. Wenn das BU. für den Fall, daß v. G. den Trainer des Kl. verhindert haben sollte, die Stute über die Bahn gehen zu lassen, einen Anspruch des letzteren nach § 324 BGB. als gegeben erachtet und annimmt, dieser Anspruch sei auf Erfüllung des Rennvertrags gerichtet, so ist das nicht zu beanstanden. Fehl geht aber das Urteil in seiner Ansicht, dieser Anspruch sei vom Großen Schiedsgericht abgewiesen worden. Das Große Schiedsgericht rechnete mit einem solchen, nicht aus der Rennordnung herzuleitenden Anspruch als möglich, ist ihm aber sachlich und rechtlich nicht näher getreten, wie es ihn denn auch nicht treffend als Regreßanspruch bezeichnet hat, und es hielt sich zur Entscheidung über Verhältnisse, die nicht in der Rennordnung geregelt sind, nicht für zuständig und verwies daher insofern den Kl. auf den ordentlichen Rechtsweg. Damit war dem Kl. ein Anspruch nach § 324 BGB. noch offen gehalten, und es kann keinem wesentlichen Bedenken unterliegen, die im vorliegenden Rechtsstreit verfolgte Klageforderung, wenn auch der Kl. dabei an einen Schadensersatzanspruch gedacht haben mag, unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 324 zu beurteilen. Es müssen dann aber auch insofern die Bedenken nachgeprüft werden, die das BU. für den Fall geltend macht, daß es sich um einen im schiedsrichterlichen Verfahren nicht abgesprochenen „Schadensersatzanspruch" handle. Wäre diesen Bedenken durchgehends zu folgen, so müßte allerdings auf die Einrede aus § 274 Nr. 3 ZPO. die Klage der Abweisung unterliegen. Dies ist aber nicht der Fall. Zunächst darf dahin stehen, ob die Auslegung der Vorinstanz richtig ist, wonach die Schiedsgerichte über alle Streitfälle zu entscheiden haben, die mit Rennangelegenheiten zu tun haben. Mag auch die Frage zu bejahen sein, so hat doch vorliegend durch die Stellungnahme des Großen Schiedsgerichts die schiedsrichterliche Zuständigkeit derart ihre Erledigung gefunden, daß der seiner Natur nach bürgerlichrechtliche Streitfall lediglich von den auf dem Gebiet im allgemeinen zuständigen Staatsgerichten zu entscheiden ist. Die vom BG. für seine abweichende Ansicht angezogene KabOrd. v. 5. Okt. 1846, vgl. auch den Allerhöchsten Erlaß v. 27. Mai 1861 (GS. 344), kommt hier nicht in Anwendung. Damals war das Verfahren der Schiedsgerichte in Rennangelegenheiten sondergerichtlich mit dem Obertribunal in Berlin als Spitze geregelt. Gegenwärtig ist die von der preußischen Staatsregierung v. 20. April 1920 erlassene Rennordnung maßgebend, die das hier in Betracht kommende schiedsrichterliche Verfahren in den §§ 131 ff. zwar in Anlehnung an vorhandene Einrichtungen, indes sehr eingehend und auch mit ausdrücklichem Hinweise auf den § 1039 ZPO. — (§ 133 RennO.) regelt. Schon aus dem auch im BU. angeführten § 1048 ZPO. ergibt sich, daß auf die preußischen Schiedsgerichte in Rennangelegenheiten die Bestimmungen des X. Buches der Zivilprozeßordnung entsprechend anwendbar sind. Die Bestimmungen der Rennordnung v. 20. April 1920 sind aber auch als Bestandteile des Rennvertrages der Parteien anzusehen, und man darf daher geradezu von einem Schiedsabkommen der Parteien ausgehen und annehmen, daß auf die Rechtsbeziehungen der Parteien die §§ 1025 ff. ZPO. und die daraus von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze unmittelbar anwendbar sind. Hier wäre unbedenklich eine Fortdauer der schiedsrichterlichen Zuständigkeit anzunehmen, wenn das Große Schiedsgericht nur eine Teilentscheidung erlassen hätte. Allein der Fall ist nicht gegeben. Das Große Schiedsgericht hat den Anspruch des Kl. auf die Preise geprüft, hat ihn sachlich abgewiesen, soweit die Rennordnung als Grundlage in Frage kam, und sich im übrigen für unzuständig erklärt und den Kl. an die ordentlichen Gerichte verwiesen. Es hat dann den Schiedsspruch den Parteien zustellen lassen, seine Niederlegung bei Gericht herbeigeführt und hiermit unzweideutig kundgegeben, daß das schiedsrichterliche Verfahren endgültig seinen Abschluß gefunden habe (RG. 74, 307[1]). Ist die oben erwähnte „Auslegung der Vorinstanz" als richtig anzuerkennen, so ist doch das Hindernis, das danach der Zuständigkeit der Staatsgerichte, über den Klaganspruch nach § 324 BGB. zu entscheiden, entgegenstand, mit dem vorliegenden Abschlusse des schiedsrichterlichen Verfahrens behoben. Die Unzuständigkeitserklärung des Großen Schiedsgerichts ist zwar kein Schiedsspruch im Sinne des Gesetzes, aber immerhin eine nach Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens unabänderliche Willensäußerung. Hätte sich das Große Schiedsgericht bei richtiger Auslegung der Rennordnung auch zur Entscheidung über einen aus dem BGB. herzuleitenden Anspruch des Kl. für zuständig erklären sollen, dann ist insofern durch seine gegenteilige Stellungnahme das Schiedsabkommen und ein weiteres schiedsrichterliches Verfahren unausführbar geworden, und daraus folgt notwendig, daß über einen solchen Anspruch der ordentliche Richter zu entscheiden hat. Dementsprechend hat das Gesetz den ähnlichen Fall geregelt, wenn eine im Schiedsvertrage zum Schiedsrichter ernannte Person die Übernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihr geschlossenen Vertrage zurücktritt. Ebenso wie solchenfalls nach § 1033 Nr. 1 ZPO. der Schiedsvertrag erlischt und damit für den ordentlichen Rechtsweg Raum wird, ist auch für die vorliegende Klage die Zuständigkeit des ordentlichen Richters anzunehmen. Andrerseits liegt eine vergleichende Heranziehung des Falles nicht fern, wo ein Schiedsspruch gefällt, aber wegen eines Fehlers im Verfahren vom Staatsgericht auf eine Klage aus § 1041 ZPO. aufgehoben ist. Dort und, soweit die Unzuständigkeitserklärung des Großen Schiedsgerichts reicht, auch hier ist das schiedsrichterliche Verfahren ergebnislos verlaufen. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. wird aber im Falle der Aufhebung eines Schiedsspruches durch das Staatsgericht das schiedsrichterliche Verfahren nicht von neuem eröffnet, sondern unterliegt nunmehr der Streit allein der Entscheidung des ordentlichen Richters (vgl. z. B. RG. 41, 396; Warn. Rspr. 1911 Nr. 143).

(U. v. 16. Sept. 1924; 765/23 VII. — Celle.)

Vorschriften der ZPO. ableiten. Im vorliegenden Falle nun hatte das Schiedsgericht den von ihm erhobenen Anspruch verworfen, den der Kl. darauf gründete, daß ihm durch ein Organ des Rennvereins die Durchführung des Rennens unmöglich gemacht worden sei. Diesen Spruch legt das RG. mit Hilfe der Entscheidungsgründe dahin aus, daß er den Anspruch nicht materiell abgewiesen habe, sondern für den etwaigen „Regreßanspruch", der dem Kl. aus solchem Vorgang erwachsen sei, die ordentlichen Gerichte für zuständig habe erklären wollen. Darin liege, so findet das RG., keine sachliche Aberkennung des Klaganspruchs (welcher übrigens, richtig aufgefaßt, nicht ein Entschädigungsanspruch, sondern der Anspruch des § 324 BGB. sei). Vielmehr liege darin eine Erklärung der eigenen Unzuständigkeit, also auch nicht eine Art von Teilurteil, sondern eine endgültige Erledigung des Schiedsverfahrens. Der Fall liege ähnlich, wie wenn die Schiedsrichter ihre Mitwirkung versagten oder wenn ein Schiedsspruch wegen Unzulässigkeit des Verfahrens vom staatlichen Gericht aufgehoben werde. Demgemäß brauche das Schiedsverfahren nicht wiederholt zu werden. Sondern nunmehr seien zur Entscheidung des Streites die staatlichen Gerichte zuständig geworden. Man wird sich dem unbedenklich anzuschließen haben. Schon aus dem Grunde, weil sonst die Partei rechtlos gestellt werde. In Ermangelung entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften ist nicht abzusehen, wie sonst der negative Kompetenzkonflikt zwischen Schiedsgericht und staatlichem Gericht befriedigend zu lösen wäre.

GehJR. Prof. Dr. W. Kisch, München.

[1]) JW. 1911, 57.

**29. § 13 GVG.; §§ 12, 13 RGes. üb. d. Telegr.-Wesen v. 6. April 1892/7. März 1908. Über den Anspruch des Fernsprechteilnehmers auf Vornahme von Arbeiten an seiner Fernsprechleitung findet gegen das Reich der ordentliche Rechtsweg statt.]†)

Das BU. bejaht für den Streit der Parteien die Zulässigkeit des Rechtswegs und begründet die Ansicht besonders mit dem Hinweise auf den § 13 RGes. üb. d. Telegr.-Wesen v. 6. April 1892/7. März 1908, der ausdrücklich bestimme, daß für Streitigkeiten, die auf Grund des Gesetzes entstehen, die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Wie der Revision zugegeben werden muß, erscheint dieser Entscheidungsgrund nicht haltbar. Der angezogene § 13 ist seinem klaren Wortlaut nach ausschließlich auf Streitigkeiten zu beziehen, die auf Grund der unmittelbar vorangehenden Bestimmung des § 12 des Gesetzes entstehen und, worum es sich vorliegend nicht handelt, Störungen elektrischer Leitungen durch spätere Anlagen oder durch spätere Änderung von Anlagen betreffen. Auch aus anderen Vorschriften dieses Gesetzes, von denen am ehesten § 6 Abs. 1 in Frage kommen kann, läßt sich nicht ohne weiteres nachweisen, daß für diesen Streitfall der Rechtsweg offen stehe. Wenn inhalts des gemäß § 1 Satz 2 des Gesetzes auch auf Fernsprechanlagen anwendbaren § 6 jeder Grundstückseigentümer gegen Erfüllung der öffentlich bekannt gemachten Bedingungen den Anschluß an das von der Reichstelegraphenverwaltung für den Ortsverkehr errichtete Netz von Telegraphen- und Fernsprechlinien verlangen kann, so ist damit noch nicht gesagt, daß es sich um eine Befugnis handle, über die im Streitfalle der ordentliche Richter zu befinden habe, und auch der Bestimmung des § 6 Abs. 2: „die Benutzung solcher Privatstellen durch Unbefugte gegen Entgelt ist unzulässig" kann, für sich betrachtet, nicht entnommen werden, daß Streitigkeiten zwischen dem Reiche und dem Grundstückseigentümer über den Anschluß an das von der Reichstelegraphenverwaltung errichtete Lokalnetz von Telegraphen- und Fernsprechanlagen im ordentlichen Rechtswege auszutragen sind. Man muß auf den allgemeinen Charakter des Betriebes der staatlichen Post-, Telegraphen- und Fernsprechanstalten zurückgehen. Bei Übernahme der bezeichneten, monopolitisch in der Hand des Reiches vereinigten Zweige des Verkehrswesens hat nicht die finanzielle Rücksicht auf Erzielung von Gewinn, sondern die Rücksicht auf das öffentliche Interesse und auf das Gemeinwohl obgewaltet. Demzufolge kann die Verwaltungstätigkeit der Reichspost in ihren Hauptzweigen nicht als Ausübung eines rein privatwirtschaftlichen, auf Gewinn gerichteten Gewerbebetriebs aufgefaßt werden (RG. 83, 24). Sie greift über das dem Privatrechte zugehörige Gebiet hinüber in das Gebiet des öffentlichen Rechts und ist auch mit mancherlei Zwangsbefugnissen ausgestattet, welche nur die im Besitze öffentlicher Gewalt befindlichen und zur Betätigung staatlicher Hoheitsrechte berufenen Behörden auszuüben und durchzusetzen vermögen. Immerhin aber bewegt sich die Wirksamkeit der Reichspost, im ganzen betrachtet, auf den Grenzgebieten des bürgerlichen und öffentlichen Rechts. Sie zeigt im einzelnen manche Züge, die auf eine privatrechtliche Ordnung des betreffenden Verhältnisses und auf dessen Beurteilung nach bürgerlichem Recht hinweisen. Man denke beispielsweise an Bauausführungen seitens der Post-, Telegraphen- und Fernsprechanstalten, an ihre Beförderungen von Reisenden, Gütern und Nachrichten und an das Postscheckwesen. In angemessener Würdigung der Eigenart des postalischen Betriebs im weitesten Sinne, die sich aus dessen Zugehörigkeit zu den Grenzgebieten des öffentlichen Rechts und des Privatrechts ergibt, darf grundsätzlich angenommen werden, daß Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Reiche und den Benutzern seiner Post-, Telegraphen- oder Fernsprecheinrichtungen, insoweit nicht im Einzelfalle Maßnahmen der betreffenden Verwaltungsbehörde von öffentlich-rechtlichem Charakter als wesentlich in Betracht kommen, bürgerlich-rechtliche Natur haben und der Beurteilung des ordentlichen Richters unterliegen. Das entspricht auch dem Standpunkte, der in der neuen Rechtsprechung der Zivilsenate des RG. erkennbar wird (vgl. RG. 63, 337; 73, 270[1]; 86, 311[2]; 91, 273; 98, 348; 104, 141; 107, 41). Wird hiervon ausgegangen, so ist für die vorliegende Klage der Rechtsweg unbedenklich zuzulassen. Ein öffentliches Gewaltrechtsverhältnis des Hamburger Fernsprechamts kommt hier gar nicht in Frage. Das Verlangen des klagenden Inhabers eines Fernsprechanschlusses der Reichspostverwaltung nach Verlegung des Anschlusses und Anbringung eines zweiten Weckers ist von dem Fernsprechamt keineswegs aus einem dem Bereiche des öffentlichen Rechts angehörenden Grunde abgelehnt worden. Zur Ablehnung des Verlangens und zur Klage ist es nur deshalb gekommen, weil sich Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Amt und dem Kl. über die diesem obliegende Gegenleistung und über deren Beziehung zur Sachleistung des Fernsprechamtes erhoben hatten. Die Stellung der Parteien gegeneinander ist hier ganz ähnlich dem Verhältnisse, in welchem zwei gleichberechtigte Privatpersonen zueinander stehen (vgl. RG. 93, 255[3]), und die Fragen, um die es sich in diesem Rechtsstreit handelt, könnten sich auch in einem Streitfall zwischen dem Besteller eines Werks und dem privatwirtschaftlich tätigen Unternehmer erheben, der ein tatsächliches Monopol für das Werk besitzt. Darum besteht kein zureichender Grund, der Klage gegenüber den Rechtsweg zu verschließen.

(U. v. 28. Okt. 1924; 123/24 VI. — Hamburg.) [Ku.]

**30. § 13 GVG.; § 985 BGB. Art. 137 RVerf. Der Rechtsweg ist zulässig für Eigentumsansprüche gegenüber Rechten, die begründet sind durch öffentlich-rechtlichen Akt, insbesondere durch Landesgesetze, wenn die Klage deren Aufhebung durch die Reichsverfassung geltend macht.]†)

Die Klage stützt sich nicht nur auf § 985 BGB.; es verlangt nicht nur der Eigentümer von dem Besitzer die Herausgabe der Klagegegenstände, es leugnet der Kl. vielmehr auch, daß die Bekl. kraft eines ihr zustehenden Gebrauchsrechts zum Besitz der kirchlichen Gerätschaften berechtigt sei. Vom Standpunkt der Klage und ihrer privatrechtlichen Auffassung aus war die Sachlage die, daß der Kl. behauptete, Alleineigentümer der Sachen zu sein, zugab, daß früher einmal ein Recht der Bekl. zum Alleingebrauch der Sachen durch Art. 4 des badischen Altkatholikengesetzes (AKG.) begründet worden war, und ausführte, daß der Art. 4 AKG. durch Art. 137 RVerf. aufgehoben worden sei; auch sei die Bekl. nicht mehr Altkatholiken-Gemeinschaft im Sinne des AKG., weil sie sich über die Nichtanerkennung des Vatikanums hinaus immer weiter von den Lehren der katholischen Kirche entfernt habe. Die Klage stützt sich also nicht nur auf das Eigentum, sondern auch auf die jetzt eingetretene Freiheit des Eigentums von einem früher begründeten Gebrauchsrecht der Beklagten. Das BG. hält dafür, daß jenes Recht zwar durch einen öffentlich-rechtlichen Akt begründet worden sei, daß es

---

Zu 29. Das Urteil ist nur verständlich, wenn man sich auf den Standpunkt eines Vorranges des bürgerlichen vor dem öffentlichen Recht stellt. Denn durchschlagende Gründe für die privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Fernsprechanstalt und Publikum werden nicht angegeben. Das RG. hat vielmehr selbst das Gefühl einer gewissen Unsicherheit und die Argumente, mit denen es sich darüber hinwegzuhelfen sucht, sind leicht zu entkräften. Wenn es einmal auf das Fehlen eines „öffentlichen Gewaltverhältnisses" abgestellt wird, so wird man ein solches auch bei anderen unbestritten dem öffentlichen Recht zugerechneten Beziehungen nicht nachweisen können, man denke etwa an das öffentliche Wegerecht oder die Versicherungsberechtigung im Sozialversicherungsrecht. Und wenn dann auf die Ähnlichkeit des Gegenüber von Leistung und Gegenleistung mit einem Streit zwischen dem Besteller eines Werkes und dem privatwirtschaftlich tätigen Unternehmer verwiesen wird, so ist damit nicht mehr und nicht weniger als die wirtschaftliche Verwandtschaft zwischen Gebühr und privatrechtlichem Entgelt hervorgehoben, aus der für die rechtliche Natur der ersteren nicht das geringste gefolgert werden kann. Mit derartigen metarechtlichen Gesichtspunkten könnte man den Begriff der Gebühr als einer Unterart der öffentlichrechtlichen Abgabe überhaupt den Boden entziehen. Das RG. hätte sich schon der Mühe unterziehen sollen, sich mit dem Begriff der „öffentlichen Anstalt" auseinanderzusetzen und würde sich dann vielleicht — unter Abkehr von seiner bisherigen Auffassung — zu dem Standpunkt bequemen müssen, gerade in der Post-, Telegraphen- und Fernsprechanstalt einen Hauptanwendungsfall dieses öffentlichen Rechtsinstituts zu erkennen.

Prof. Dr. Nawiasky, München.

[1]) JW. 1910, 620.
[2]) JW. 1915, 520.
[3]) JW. 1918, 618.

Zu 30. Entsch. und Gründe sind nur zu billigen. Zunächst sei eine Erkenntnis festgehalten. Der Rechtsweg wird dann nicht ausgeschlossen, wenn ein zivilrechtliches Verhältnis bestritten wird, das durch einen öffentlich-rechtlichen Akt begründet ist oder begründet

aber, solange es bestehe, ein dem bürgerlichen Recht angehörendes Rechtsverhältnis sei. Dem ist beizutreten. Die Art der Entstehung von Rechtsverhältnissen ist nicht entscheidend. Jede Enteignung, jede Zwangsversteigerung, ja jede auf Grund einer Auflassung bewirkte Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch schafft durch öffentlich-rechtlichen Akt das privatrechtliche Eigentumsverhältnis. Ebenso ist hier durch das Gesetz selbst und die in seinem Rahmen ergangene Ministerialverfügung ein Rechtsverhältnis geschaffen worden, kraft dessen — wenn die Klagebehauptungen zugrunde gelegt werden — dem einen Rechtssubjekt ein Gebrauchsrecht an dem Eigentum des anderen zusteht. Es ist nicht abzusehen, was das für ein anderes Recht sein sollte, als ein bürgerlich-rechtlicher Nießbrauch. Wollte man das leugnen, so wäre der Bekl. auch der Schutz abgesprochen, auf den nach bürgerlichem Recht der Nießbraucher und Besitzer Anspruch hat. Mit einem solchen Ergebnis würde die Bekl. wohl kaum einverstanden sein. Daran endlich, daß kirchliche Gerätschaften überhaupt Gegenstand von Privatrechten sein können, ist nicht zu zweifeln. Es ist das bürgerlich-rechtliche Eigentum, welches der einzelnen Kirchengemeinde an ihren kirchlichen Gerätschaften zusteht, sie kann diese Sachen in Verwahrung geben, sie einem Werkmeister zur Ausbesserung übergeben, sie einer anderen Kirchengemeinde verkaufen, übereignen, ihr leihen, ihr einen Nießbrauch daran bestellen. Solche und ähnliche Rechtsgeschäfte werden täglich unbeanstandet vorgenommen, sie bewegen sich durchaus auf privatrechtlichem Boden. Trotz dieses Ergebnisses, daß es sich in der Klage um das Bejahen bürgerlich-rechtlichen Eigentums und das Verneinen eines bürgerlich-rechtlichen Nießbrauchs handelt, würde der Rechtsweg nicht auszuschließen sein, wenn das RG. davon ausgegangen wäre, daß der in Frage kommende öffentlich-rechtliche Akt voll zu Recht bestand, nicht durch einen öffentlich-rechtlichen Gegenakt aufgehoben sei. Daraus hätte sich höchstens etwas für die materielle Begründetheit oder Unbegründetheit der Klage ergeben, aber nichts für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsweges. Das RG. mußte noch einen Schritt weiter gehen und hätte anerkennen sollen, daß der Rechtsweg schon dann zulässig sein muß, wenn nur zivilrechtlicher Klaganspruch und öffentlich-rechtlicher Titel *nicht unmittelbar* aufeinander prallen. Der Rechtsweg ist doch deshalb unzulässig, weil ein öffentlich-rechtlicher Titel unmittelbar in iudicium deduziert wird, sei es als unmittelbar geltend gemachter Anspruch, sei es als unmittelbar geltend gemachte Einrede, als der Rechtfertigungsgrund für den äußeren Tatbestand, den der Kl. geändert wissen will. Dies lehrt das von dem RG. selber gebrauchte Beispiel des Steuerbescheides. Der Kl. kann doch nur behaupten: dem Fiskus fehlt der öffentlich-rechtliche Titel für das Behalten des zu viel erhobenen Geldes. Die Bereicherungsklage, von der übrigens in einem solchen Falle schon an sich zweifelhaft sein kann, ob sie überhaupt zivilrechtlich ist, würde also unter allen Umständen prozessual unmittelbar mit dem öffentlich-rechtlichen Titel des Fiskus zusammenstoßen, kraft dessen er behauptet, das angeblich überhobene Geld behalten zu dürfen. Vorliegend konnte dem geltend gemachten zivilrechtlichen Titel auch nur ein zivilrechtlicher Gegentitel entgegengesetzt werden, und damit konnte die Klage materiell fallen, aber niemals konnte deshalb der Rechtsweg unzulässig sein. Wenn der öffentlich-rechtliche Akt nur Vorfrage oder gar nur Vorfrage der Vorfrage ist, hat seine Rechtswirksamkeit auf die Zulässigkeit des Rechtsweges keinen Einfluß. Der Rechtsweg ist zulässig, auch wenn der öffentlich-rechtliche Akt vollgültig ist, aber die Klage wird als unbegründet abgewiesen. Es gibt ein untrügliches Mittel, die Frage mit Sicherheit zu entscheiden. Man denke sich die Klage als Feststellungsklage. Geht der Kl. gegen einen Steuerbescheid an, dann müßte der Antrag der Sache nach lauten, es solle festgestellt werden, daß dem Fiskus der öffentlich-rechtliche Titel fehle. Dieser öffentlich-rechtliche Titel würde also unmittelbar Gegenstand des Urteilstenors werden. Hierauf kommt es an und man kann ganz allgemein sagen: *Wenn die Klage in eine Feststellungsklage umgedacht wird und nun die öffentlich-rechtliche Frage unmittelbarer Gegenstand des Urteilstenors wird, ist der Rechtsweg unzulässig.* Bleibt sie dagegen Vorfrage zu einer zivilrechtlichen Frage und bleibt diese auch bei der Feststellungsklage unmittelbarer Gegenstand des Urteilstenors, dann ist der Rechtsweg zulässig, mag das öffentliche Recht auch noch so bedeutsam und von ihm der materielle Ausgang des Prozesses abhängig sein. Wird die zivilrechtliche Wirkung eines öffentlich-rechtlichen Aktes, z. B. der strafprozessualen Einziehung bestritten, müßte der Feststellungsantrag lauten, es solle festgestellt werden, daß der Verklagte kein Eigentümer geworden sei. Dies ist ein streng zivilrechtlicher Anspruch. Es wird nicht etwa beantragt festzustellen, daß der öffentlich-rechtliche Akt unwirksam sei. Diese Unwirksamkeit des öffentlich-rechtlichen Aktes steckt nur mittelbar — und darauf allein kommt es an — in dem Klagantrag drin, niemals aber unmittelbar. An sich ist es unbestreitbar, daß er in dem Klagantrag und dem Urteilstenor drinsteckt, beide ohne Beziehung auf den öffentlich-rechtlichen Akt nicht denkbar sind, aber darauf kommt es nicht an, sondern darauf, *was unmittelbarer Gegenstand* des Antrages und des Urteilstenors ist. Diese Erkenntnis ist schon einmal für das richtige Urteil, RG. 93, 255 ff., grundlegend geworden. Vgl. dazu meine Ausführungen LZ. 1922, 435. Soweit ich habe feststellen können, wurde in allen Fällen, wo das RG. kryptopublizistische Klagen zurückwies, versucht, einen öffentlich-rechtlichen Antrag als zivilrechtlichen Antrag auszugeben oder einen an sich zivilrechtlichen Anspruch (negatorische Klage) gegenüber einem *unmittelbar* damit zusammenstoßenden öffentlich-rechtlichen Titel (Fluchtliniengesetz) durchzuführen. Die Gegenprobe, sich den richtig gefaßten Antrag als Feststellungsanspruch zu denken, versagt nie.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster.

---

sein soll. Dann liegt die Frage gar nicht anders, als wenn z. B. durch Reichsgesetz ein konkretes subjektives Recht geschaffen worden wäre, dieses Reichsgesetz aber aus irgendeinem Grunde, z. B. wegen Verstoßes gegen die Verfassung, unwirksam wäre. Da kann doch der Streit um das Dasein des konkreten subjektiven Rechtes nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil es durch einen Reichsakt begründet sein soll. Die von Anwälten gern gebrauchte Formel, es solle ein Reichsgesetz in einem solchen Falle angegriffen werden, stimmt ganz und gar nicht, denn wie das RG. selber zutreffend bemerkt, soll das Gesetz ja gerade genau so angewandt werden, wie es ist. Es sollen nur die Folgerungen aus dem Gesetz gezogen werden, nicht aber geht der Klagantrag darauf, das Gesetz für nichtig zu erklären. Diese Nichtigkeit, oder sagen wir vorsichtiger Unwirksamkeit, ist schon ohnehin da, braucht nicht erst herbeigeführt zu werden. Wären die durch öffentlich-rechtlichen Akt begründeten subjektiven Rechte ein noli me tangere, dann könnte auch nicht einmal der Inhaber, wie das RG. zutreffend ebenfalls bemerkt, sein ihm durch das Gesetz unmittelbar gewährtes Recht prozessual durchführen, denn dann würde ihm der Gegner entgegenhalten können, daß der Rechtsweg unzulässig wäre. Dies könnte nur den Sinn haben, daß damit gemeint sei, der Kl. wolle die öffentlich-rechtliche Wirkung des Gesetzes zur Anerkennung bringen, es in seiner öffentlich-rechtlichen Bedeutung und von dieser Seite her durchsetzen. Das wäre aber ein Widerspruch zum Tatbestand, denn — und das ist strengstens festzuhalten — die Wirkung des Gesetzes ist zivilrechtlich, und über zivilrechtliche Wirkungen kann jederzeit prozessiert werden. Unsere Rechtsprechung ist gerade in den letzten Jahren bei den Prozessen um die landesherrlichen Domänen bis zur Unerträglichkeit mit der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges belastet worden. Dies wäre alles nicht möglich gewesen, wenn von Anfang festgehalten worden wäre, daß überall da, wo um zivilrechtliche Wirkungen eines öffentlich-rechtlichen Aktes gestritten, der Rechtsweg *immer* zulässig sein muß. Denn man streitet ja gerade und ausschließlich um zivilrechtliche Wirkungen. Darum, ob sie da sind oder nicht da sind. Die umstrittenen Landesgesetze gehen auf rein zivilrechtliche Wirkungen hinaus, wo anders als bei dem ordentlichen Richter sind diese zu verfolgen? Wenn wegen einer fehlerhaften öffentlich-rechtlichen Anordnung Schadensersatz begehrt wird, kommt eine ganz andere Betrachtung zur Anwendung. Dann wird die Rechtsmäßigkeit der öffentlich-rechtlichen Anordnung bestritten, wird bestritten, daß die durch sie herbeigeführte Vermögensverschiebung öffentlich-rechtlich gedeckt sei, wird also der öffentlich-rechtliche Titel für die Vermögensverschiebung unmittelbar in iudicium deduziert, dagegen wenn die zivilrechtlichen Wirkungen eines Gesetzgebungsaktes bestritten werden, dann wird unmittelbar nur das umstrittene subjektive Zivilrecht vor den ordentlichen Richter gebracht und wird gefragt, ob die vollzogene Vermögensverschiebung einen wirksamen zivilrechtlichen Titel hinter sich hat. Dieser Unterschied allein kann dazu verhelfen, unnötige Weiterungen abzuschneiden. Man frage immer: Mit welchem Titel wird die vollzogene wirtschaftliche Verschiebung gerechtfertigt? Wird sie mit einem öffentlich-rechtlichen Titel gerechtfertigt, dann ist der Rechtsweg unzulässig; wird sie mit einem zivilrechtlichen Titel gerechtfertigt, und wird gerade dieser zivilrechtliche Titel umstritten, dann ist der Rechtsweg zulässig, mag auch hinter der Frage nach dem zivilrechtlichen Titel die weitere Frage lauern, auf welchen öffentlich-rechtlichen Titel der zivilrechtliche Titel zurückzuführen sei. Gerade an dieser Stelle kommen nach meinen Beobachtungen die schwersten Verwechselungen vor. Es wird übersehen, daß unmittelbar der Prozeß sich nur dreht um den zivilrechtlichen Titel und daß der öffentlich-rechtliche Titel nur Vorfrage zu diesem zivilrechtlichen Titel ist. In Wirklichkeit ist er bei der Eigentumsklage nur Vorfrage der Vorfrage. Die Vorfrage für die Zuständigkeit des Besitzes ist das Eigentum, die Vorfrage hierfür ist erst das Gesetz, der öffentlich-rechtliche Titel.

Sehr richtig unterscheidet das Urteil zwischen Unrechtmäßigkeit und Rechtsunwirksamkeit. Denn, wenn der öffentlich-rechtliche Akt rechtsunwirksam ist, kann natürlich öffentliches und Privatrecht gar nicht zusammenstoßen, da kein öffentlich-rechtlicher Akt da ist, der einem solchen Zusammenstoß als Grundlage dienen könnte. Dies hängt mit der schon besprochenen Tatsache zusammen, daß die Partei das Gesetz so angewandt wissen will, wie es ist, es gar nicht entkräften will, ihm vielmehr gerade die ihm zukommende Kraft erhalten und diese gelten machen will.

weg unzulässig sein, wenn die Klage — offen oder verschleiert — darauf abzielte, der Richter solle durch seinen Spruch einen öffentlich-rechtlichen Staatsakt aufheben oder sonst irgendwie beseitigen. Das geschieht, wenn in der Form der Bereicherungsklage gegen einen Steuerbescheid des Staates angekämpft wird, wenn in der Form der Eigentumsfreiheitsklage die Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit von Maßnahmen bemängelt wird, welche der Staat kraft seiner Militärhoheit oder kraft seiner Polizeigewalt getroffen hat. Aber darum handelt es sich gegenwärtig nicht. Die Klage verlangt nicht vom Richter die Aufhebung eines badischen Gesetzes, sie beruft sich nur darauf, daß dieses Gesetz im Jahre 1919 durch die Verkündung der RVerf. aufgehoben worden ist. Der Richter soll also nicht in die badische Gesetzgebung eingreifen, er soll nur die rechtlichen Folgerungen ziehen aus dem gegenwärtigen Stande der Reichs- und Landesgesetzgebung. Die dabei zu entscheidende Frage liegt in der Tat auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, aber auch solche Fragen ist der ordentliche Richter zu entscheiden berufen, wenn sie in einem vor ihn gehörigen Verfahren aufgeworfen werden (RG. 102, 250). Der hier vom Senat entschiedene Fall lag übrigens ähnlich wie der jetzige. Damals war der Staat S.-W.-E. mit einer Vermögensbeschlagnahme gegen den früheren Großherzog vorgegangen. Der Großherzog wollte sie vor Gericht als unrechtmäßig bekämpfen. Das wurde nicht zugelassen. Aber er behauptete auch, die Beschlagnahmeverfügung sei später durch ein Gesetz wieder aufgehoben worden. Mit diesem Vorbringen wurde er zugelassen. Insoweit weicht allerdings der jetzt zu entscheidende Fall von dem früher entschiedenen Fall ab, als dem klagenden Kirchenfond an sich nicht nur das AKG., sondern auch die Ministerialerlasse entgegenstehen. Aber wenn das AKG. durch die RVerf. wirklich aufgehoben sein sollte, dann fallen mit dem Gesetz ohne weiteres auch die daraufhin ergangenen Ministerialerlasse fort. Es gibt dann keine Instanz mehr, welche sie aufheben könnte. Die nur durch das AKG. begründete Zuständigkeit besteht dann nicht mehr. Gewissermaßen um die Richtigkeit der von ihr vertretenen Rechtsansicht noch auf einem zweiten Wege zu erweisen, hat die Revision die Frage aufgeworfen, ob denn die Klage zugelassen werden könnte, wenn sie nicht auf Herausgabe der Sachen gerichtet wäre, vielmehr die Feststellung begehrte, daß das Nutzungsrecht der Bekl. nicht mehr bestehe; und sie hat gemeint, daß diese Frage zu verneinen sei. Das ist aber nicht richtig. Auch jene Feststellungsklage würde sich auf rein privatrechtlichem Gebiet bewegen, auch für sie würde der Rechtsweg gegeben sein. Die Revision will dieser Auffassung mit dem Hinweis auf Art. 4 AKG. und die dort begründete Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden entgegentreten. Dabei übersieht sie, daß die Klage gerade auf die Behauptung gegründet ist, der Art. 4 sei inzwischen durch die RVerf. aufgehoben worden. Ob dies richtig ist, ist die sachlich zu entscheidende Frage. Sie schon in dem Verfahren über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden, ist nicht möglich. Die sachliche Entscheidung darf nicht vorweggenommen und zur Unterstützung der Prozeßeinrede benutzt werden. Versagen muß endlich auch der Hinweis der Revision auf Art. 13 Abs. 2 RVerf. und das dort geordnete Verfahren zur Entscheidung von Zweifeln über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Reichsrecht. Die zuständige Reichs- oder Landeszentralbehörde kann die Entscheidung „eines obersten Gerichtshofs des Reichs" — als solcher ist inzwischen das RG. bestimmt — anrufen, aber keine von jenen Behörden ist dazu gezwungen. Wird trotz aufgetauchter Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten das Anrufen des RG. unterlassen, so sind daraus keinerlei Schlüsse zu ziehen, und das um so weniger, als der Antrag auf höchstrichterliche Entscheidung eine Maßnahme von hervorragend politischer Bedeutung ist und deshalb auch von politischen Erwägungen beeinflußt wird. Auch soweit zur Begründung der Klage behauptet ist, daß die Bekl. keine Altkatholikengemeinschaft im Sinne des AKG. mehr sei, bestreitet die Bekl. die Zulässigkeit des Rechtswegs zu Unrecht. Ebensowenig wie die Hauptbegründung wendet sich die Hilfsbegründung gegen das AKG. und die daraufhin ergangenen Ministerialerlasse als solche. Sie erkennt vielmehr die fortdauernde Geltung des Gesetzes und der Erlasse ausdrücklich an, sie meint nur, daß sie durch die spätere Entwicklung überholt und auf den jetzt vorliegenden Sachverhalt nicht mehr anwendbar seien. Hier handelt es sich also um eine Frage der Anwendbarkeit von Gesetzen und Verfügungen. Sie wird aufgeworfen im Rahmen eines vor den ordentlichen Richter gehörenden bürgerlichen Rechtsstreits um Eigentum und Nießbrauch an gewissen Sachen und ist daher auch von dem ordentlichen Richter zu entscheiden. Erweist sich die Hilfsbegründung als unrichtig, so folgt daraus immer nur, daß die Klage unbegründet, nicht, daß sie unzulässig ist.

(U. v. 4. Dez. 1923; 854/22 VII. — Karlsruhe.) [Sch.]

**31. §§ 35, 93, 96 BetrRG.; § 4 Nr. 12 GewGG.; §§ 527, 529 ZPO.; § 1004 BGB. — 1. Öffentlich-rechtliche Stellung der Betriebsratsmitglieder. Unzulässigkeit des Rechtsweges für die Feststellung, ob ein Arbeiter Mitglied des Betriebsrates ist, auch in der Form, daß die Klage als Abwehrklage gegen das Betreten des Betriebes aufgezogen wird. — 2. Die Frage der Verpflichtung, einen zu Unrecht fristlos entlassenen Arbeiter weiterzubeschäftigen, ist eine Streitigkeit über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und gehört vor das Gewerbegericht; daher ordentliches Gericht unzuständig.]†)

Der Bekl., im Betriebe der Kl. als Schlosser tätig, war auch Betriebsratsmitglied. Seine fristlose Entlassung durch

---

Zu 31. Es ist an sich ganz richtig erkannt, daß mit der Klage lediglich die Tätigkeit als Betriebsratsmitglied abgewehrt werden sollte. Danach stellt sich die Prozeßlage so dar: Die Kl. behauptet einen zweifellos bürgerlich-rechtlichen Anspruch, stellt auch einen unzweifelhaft bürgerlich-rechtlichen Antrag. Dies sei festgehalten. Denn wenn der Kl. einen Anspruch auf eine Bestimmung des bürgerlichen Rechtes stützt, dann macht er zwingend einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch geltend. Hieran kann nichts gedeutelt werden. Es muß also unter allen Umständen zugegeben werden, daß die Kl. einen bürgerlich-rechtlichen Titel der richterlichen Prüfung unterbreitete. Das bleibt auch dann wahr, wenn versucht wird, mit dem bürgerlich-rechtlichen Titel etwas zu erreichen, was man nur mit einem öffentlich-rechtlichen Titel erreichen kann. Deshalb wird der „erhobene Anspruch" — diese glückliche Formel Stölzels kann nicht genug beachtet werden — doch noch nicht zu einem öffentlich-rechtlichen Anspruch, man kann ihn meinetwegen einen kryptopublizistischen Anspruch nennen, aber ein echter öffentlich-rechtlicher Anspruch wird er nicht und kann er auch so lange nicht sein, als er durch eine Bestimmung des BGB. gerechtfertigt wird.

Von diesem Ausgangspunkt aus erhebt sich nun die weitere Frage, ob der Verklagte dem Anspruche des Kl. einen öffentlich-rechtlichen Gegentitel entgegensetzt, indem er behauptet: Ich stütze mein Recht zu dem von dir gerügten Eingriff auf einen öffentlich-rechtlichen Titel, und zwar unmittelbar. Dann deduziert der Verklagte diesen öffentlich-rechtlichen Gegentitel unmittelbar in iudicium. Nicht aber tut es der Kl. Natürlich ist dies praktisch gleichgültig, denn es kommt nur darauf an, daß eine der beiden Parteien einen öffentlich-rechtlichen Titel in iudicium deduziert. Ob dies angriffsweise oder verteidigungsweise geschieht, ist unerheblich. Gleichgültig ist es auch, ob es der Kl. oder ob es der Verklagte tut. Es kommt nur darauf an, ob das Gericht befinden muß: Steht dem Kl. (oder aber) dem Verklagten ein bestimmter öffentlich-rechtlicher Titel zu. Dann wird dieser öffentlich-rechtliche Titel zum unmittelbaren Gegenstand des Urteilstenors. Also gesetzt der ordentliche Richter wäre zuständig. Dann müßte er vorliegend entscheiden: Die Klage ist abzuweisen, weil dem Verklagten der öffentlich-rechtliche Titel des Betriebsratsmitgliedes zusteht. Oder in eine Feststellungsklage umgedacht: Es wird festgestellt, daß dem Verklagten vermöge seiner Stellung als Betriebsratsmitglied die öffentlich-rechtliche Befugnis zusteht, die Räume der Kl. zu betreten. Gerade diese Fälle des öffentlich-rechtlichen Gegentitels bieten die eigentliche Schwierigkeit. Diese besteht aber in etwas anderem. Einmal in einer von dem RG., soweit ich sehe, bisher immer vermiedenen, aber von den Instanzgerichten recht häufig begangenen Verwechslung von öffentlich-rechtlichem Gegentitel und der auf Grund des öffentlich-rechtlichen Titels durch eine hinzukommende behördliche oder staatliche Handlung herbeigeführten bürgerlich-rechtlichen Wirkung. Also nicht, was wohl zu beachten ist, einer unmittelbaren bürgerlich-rechtlichen Wirkung des öffentlich-rechtlichen Titels selber, sondern einer bürgerlich-rechtlichen Wirkung, die erst dadurch herbeigeführt wird, daß auf Grund des öffentlich-rechtlichen Titels eine öffentlich-rechtliche Handlung vorgenommen wird, die bürgerlich-rechtliche Wirkungen hat, z. B. Übertragung des Eigentums an einem Teile des Rheinbettes durch behördlichen Akt des Oberpräsidenten (Düsseldorfer Hafen). Wenn also zu dem öffentlich-rechtlichen Titel noch eine auf Grund dieses Titels vorgenommene Handlung in Betracht kommt, die den Zweck hat, bürgerlich-rechtliche Wirkungen zu erzeugen, dann richtet sich eine etwaige Klage gegen Dasein und Umfang dieser bürgerlich-rechtlichen Wirkung, aber nicht unmittelbar gegen den öffentlich-rechtlichen Titel. Dieser wird in solchen Fällen vielmehr zur Vorfrage und darum wird der Rechtsweg zulässig. Stellt sich heraus, daß die auf Grund des öffentlich-rechtlichen Titels vorgenommene Handlung volle

die Kl. wurde vom Gewerbegericht als unberechtigt erklärt. Daraufhin wurde der Bekl. erneut zum Betriebsratsmitgliede gewählt. Die Anfechtung dieser Wahl durch die Kl. blieb erfolglos. Jetzt hat die Kl. mit der Behauptung, daß die Wahl des Bekl. zum Betriebsratsmitgliede der Rechtswirksamkeit entbehre, da er infolge der vorangegangenen Entlassung nicht mehr ihr Arbeitnehmer gewesen sei, Klage auf Feststellung dahin erhoben, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Bekl. das Betreten ihres Betriebes, insbesondere zum Zwecke der Ausübung von Betriebsratsgeschäften zu gestatten und ihn in ihrem Betriebe weiter zu beschäftigen. Diese Klage wurde in den Instanzen abgewiesen. Auch die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg. Die Kl. verlangt Feststellung, daß sie nicht verpflichtet sei: 1. dem Bekl. das Betreten ihres Betriebes, insbesondere zum Zwecke der Ausübung von Betriebsratsgeschäften zu gestatten, 2. den Bekl. in ihrem Betriebe weiter zu beschäftigen. Das BG. hat den ersten Antrag wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, den zweiten wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Dem ist in beiden Richtungen beizupflichten. Zu 1. Die Betriebsvertretungen sind vom Gesetzgeber als öffentlich-rechtliche Zwangseinrichtungen gewollt. Die Betriebsratsmitglieder bekleiden nach § 35 BetrRG. ein Amt. Ihre Rechte und Pflichten gehören, wie in RG. 107, 244 [246] ausgesprochen, dem öffentlichen Recht an. Die Mitgliedschaft in einem Betriebsrat ist kein privates Rechtsverhältnis. Sie kann nicht Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit sein. Die Entscheidung über sie hat deshalb § 93 BetrRG., wenigstens in gewissem Umfange, dem Bezirkswirtschaftsrat überwiesen. Den Gerichten steht sie nicht zu. Die Kl. bestreitet, daß die Eigenschaft des Bekl. als Betriebsratsmitglied Gegenstand des Rechtsstreits sei. Sie mache gegenüber dem Anspruche des Bekl. ihren Betrieb betreten zu dürfen nur ihr Eigentum geltend. Für die Eigentumsklage sei aber der Rechtsweg gegeben, in dem dann über das vom Bekl. behauptete Eingriffsrecht als über eine Vorfrage zu entscheiden sei. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend. Es ist schon zweifelhaft, ob nicht mit der Klage trotz der weiteren Fassung des Antrages in Wirklichkeit unmittelbar die Feststellung des Nichtbestehens der Betriebsratseigenschaft des Bekl. verlangt wird, für welche Klage nach dem Gesagten der Rechtsweg ohne weiteres ausgeschlossen wäre. Aber auch als Abwehrklage aus § 1004 BGB. ist sie dem Rechtsweg entzogen. Wird eine solche Klage erhoben, so gehören zum Klaggrund die Behauptungen über den das Eigentum verletzenden Eingriff, dessen Zurückweisung mit der Klage begehrt wird. Obwohl sich die Klage auf ein Privatrecht stützt, ist der Rechtsweg für sie dann ausgeschlossen, wenn schon nach dem Klagvortrage der abzuwehrende Eingriff auf eine öffentlich-rechtliche, der gerichtlichen Entscheidung nicht unterliegende Befugnis gestützt war (vgl. RG. 46, 296 [297]; 75, 397 [398][1]; 93, 255 [259])[2]). Das Bestehen der in Anspruch genommenen Befugnis ist in solchem Falle keine Vorfrage, sondern Gegenstand des Rechtsstreits selbst. So ist die Sachlage aber hier schon nach dem eigenen Vorbringen der Kl. Der Klagantrag geht zwar dahin ganz allgemein, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Bekl. das Betreten ihres Betriebes zu gestatten. Die Unzulässigkeit des Betretens zum Zwecke der Ausübung von Betriebsratsgeschäften wird nur als Sonderfall hervorgehoben. Die Klagbehauptungen, die die Tragweite des Antrages erst richtig erkennen lassen, ergeben aber, daß in Wirklichkeit nur dieser Sonderfall den Gegenstand der Klage bildet. Die Kl. behauptet nichts anderes, als daß der Bekl. auf Grund seiner Wahl zum Betriebsrat ihre Werke betreten zu dürfen beanspruche, und legt dann dar, daß dieser Anspruch unbegründet sei, weil die Wahl der Rechtsgültigkeit entbehre. Auch in den Ausführungen zu V. der Klagschrift wird nur Beweis dafür angetreten, daß der Bekl. die Kl. wiederholt aufgefordert habe, ihm das Betreten des Werkes *zum Zwecke von Betriebsratsgeschäften* zu gestatten. Die dort weiter aufgestellte Behauptung, der Bekl. habe die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gefordert, soll nur zum Nachweise des Feststellungsinteresses der Kl. hinsichtlich des zweiten Teiles des Klagantrages dienen. Es soll mit der Klage in ihrem ersten Teil also lediglich die Tätigkeit des Bekl. als Betriebsratsmitglied abgewehrt werden. Diese gehört nach dem oben Dargelegten dem öffentlichen Recht an. Über die Berechtigung eines Eingriffs von öffentlich-rechtlichem Charakter kann auch nicht durch Erhebung der Abwehrklage die Entscheidung der Gerichte herbeigeführt werden. In zweiter Instanz hat die Kl. dann freilich noch behauptet, daß der Beklagte auch unabhängig von seiner Betriebsratseigenschaft ein Recht zum Betreten ihrer Werke beanspruche. In der Auf-

---

bürgerlich-rechtliche Wirkung hatte, dann wird die gegen diese Wirkung angehende zivilrechtliche Klage wegen materieller Unbegründetheit abgewiesen; stellt sich das Gegenteil heraus, muß ihr nachgegeben werden. Damit sind wir auf die zweite Schwierigkeit gekommen. Die Verwechslung von Unzulässigkeit des Rechtsweges und materieller Unbegründetheit. Von letzterer kann nur gesprochen werden, wenn der Rechtsweg zulässig ist, also kann nicht beides auf denselben Tatbestand, auf dieselbe Erwägung gestützt werden. Das ist aus zwingenden logischen Gründen unmöglich und dies scheint selbst das RG. noch nicht erkannt zu haben, RG. 93, 259 = JW. 1918, 618. Das Verhältnis beider ist so: Da sich der Streit darum dreht, ob dem Verklagten ein rechtswirksamer öffentlich-rechtlicher Gegentitel zur Herbeiführung der unmittelbar bestrittenen zivilrechtlichen Wirkung zustand, durfte die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges gar nicht aufgeworfen werden und war unmittelbar in der Sache zu entscheiden. In eine Feststellungsklage umgedacht: Es war festzustellen, daß die von dem Verklagten angeblich erzeugten bürgerlich-rechtlichen Wirkungen, z. B. Übertragung des Eigentums an dem Düsseldorfer Hafen tatsächlich nicht erzeugt waren. Das ist ein Ausspruch über die materielle Begründetheit, aber nicht über die Zulässigkeit des Rechtsweges. Nur so gewinnen wir auch die materielle Rechtskraftwirkung, zu der die Parteien sonst gar nicht gelangen können, die ihnen andernfalls vorenthalten wird, weil die materielle Frage mit der Unzulässigkeit des Rechtsweges totgeschlagen wird.

Vorliegend versteckt sich hinter der Unzulässigkeit des Rechtsweges in Wahrheit die materielle Unbegründetheit des Anspruches. Denn tatsächlich war die Klage materiell unbegründet, wenn der Verklagte nicht rechtswirksam entlassen, also noch Arbeitnehmer der Kl. und infolgedessen noch Betriebsratsmitglied war. Rechtlich liegt die Sache so: Zivilrechtliche Ansprüche gegen öffentlich-rechtliche Titel gibt es grundsätzlich nicht, sie werden nicht etwa bloß einredeweise abgewiesen, sondern sie sind ipso iure überhaupt nicht da. Woraus sich weiter ergibt, daß kein Versäumnisurteil ergehen kann, der Verklagte also nicht einmal die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vorzuschützen braucht, vielmehr von Amts wegen die Klage abgewiesen werden muß. Daraus folgt, daß ein absolutes Nichtrecht zum Streitgegenstand gemacht worden war, das in zweiter Instanz auf neue Tatsachen gestützt wurde. Die Frage lief also darauf hinaus, ob ein an sich unbegründeter Anspruch in der Berufung auf neue Tatsachen gestützt werden darf, wenn der anfänglich geltendgemachte Tatbestand überhaupt nicht geeignet ist, einen Anspruch nach Art des erhobenen entstehen zu lassen. Dies wird man deshalb schon verneinen müssen, weil sonst die Gegenpartei um eine volle Instanz gebracht würde. Das Urteil ist im Recht. Nur mußte die Frage aus der materiellen Unbegründetheit der Klage entschieden werden. Im praktischen Ergebnis ändert dies wohl nichts, dennoch aber ist diese Erkenntnis unumgänglich, wenn wir aus den vielen Dunkelheiten, die der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges noch anhaften, heraus wollen. Die Fälle, in denen dem bürgerlich-rechtlichen Titel ein öffentlich-rechtlicher Gegentitel unmittelbar — dies kann nicht genug betont werden — entgegengesetzt wird, scheiden in Wahrheit für die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges aus. Also ist es an der Zeit, in diesen Fällen die Unzulässigkeit des Rechtsweges aufzugeben und die Klage wegen materieller Unbegründetheit abzuweisen. Diese ganze große Gruppe von Fällen, die die eigentliche Krux der Rechtsprechung bildet, kann verschwinden und das Urteil von Anfang an auf die Abweisung wegen materieller Unbegründetheit gehen. Denn dafür ist das ordentliche Gericht unter allen Umständen zuständig, ob der erhobene Anspruch *zivilrechtlich* sich gegen einen Gegentitel, welcher Art es auch sei, durchzusetzen vermag. Diese Frage gehört nur dann nicht vor den ordentlichen Richter, wenn ein anderes Gerichtsverfahren hierfür gegeben ist, also ausnahmsweise bürgerlich-rechtlicher Anspruch und öffentlich-rechtliche Befugnis *materiell* zusammenstoßen dürfen, wenn auch nicht vor dem ordentlichen Richter. Der Fall ist allerdings schwer zu denken. Die Unzulässigkeit des Rechtsweges hat Sinn nur, wenn ein echter öffentlich-rechtlicher Anspruch erhoben wird. Nun braucht man den Gewinn der materiellen Rechtskraft nicht zu überschätzen, aber ein anderer Gewinn wird doch nicht so selten sein. Die Frage der materiellen Begründetheit kann von Anfang in jeder Instanz nach allen Richtungen hin geprüft werden, es sind keine sechs Urteile nötig, sondern man kann alles in einem einheitlichen Prozeßgang bis an das RG. durchverhandeln und damit ist der Streit endgültig erledigt. Zugleich wird den Verschleppungsversuchen, zu denen die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges von mancherlei Parteien mißbraucht wird, vorgebeugt werden. In dieser Hinsicht sind die Beispiele gar nicht so schwer zu finden.

Auch zu dem zweiten Klagantrag ist richtig entschieden, der ordentliche Richter ist unzuständig.

Geh. JR. Prof. Dr. **Krückmann**, Münster i. W.

[1]) JW. 1911, 461.
[2]) JW. 1918, 618.

stellung dieser Behauptung liegt eine Erstreckung der Klage, die zwar nicht mit dem BG. als die nach § 529 Abs. 2 ZPO. unzulässige Erhebung eines neuen Anspruchs, wohl aber als eine Klageänderung anzusehen ist, die nach § 527 ZPO. wegen Fehlens der Einwilligung des Bekl. gleichfalls unstatthaft ist. Zur Begründung der Klage aus § 1004 BGB. können zwar neue Eigentumsstörungen, die in der Klage selbst noch nicht enthalten waren, nachgebracht werden, aber doch nur solche, die den anfänglich behaupteten gleichwertig sind. Fallen die neuen Tatsachen aus dem Rahmen des ursprünglichen Klagvortrages heraus, so steht ihnen die Einrede der Klageänderung entgegen (RG. 99, 172 [177])[3]. Daß die Versuche des Bekl., sich als Betriebsratsmitglied in dem Betriebe der Kl. zu betätigen, wesensverschieden sind von einem Anspruch, das Werk der Kl. zu betreten, den er etwa auf Grund seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer, um dort als Werkzeugschlosser zu arbeiten, oder auf Grund eines sonstigen Rechtstitels erhoben hat, bedarf keiner Ausführung. Die Behauptung der Revision, die Kl. habe in zweiter Instanz ihr Vorbringen lediglich erläutert, ist demnach unrichtig. Der erste Teil des Klagantrags ist somit zutreffend wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen worden. Zu 2. Die Annahme des BG., die Klage gehöre in ihrem zweiten Teile nicht vor das ordentliche, sondern vor das Gewerbegericht ist gleichfalls zu billigen. Der Bekl. fordert nicht, wie die Revision meint, die Schließung eines neuen Arbeitsvertrages mit der Kl., sondern behauptet die Fortsetzung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses, dessen Kündigung nach § 96 Abs. 4 Satz 1 BetrRG. als zurückgenommen zu gelten habe. Streitigkeiten über die Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses gehören aber nach § 4 Nr. 1 GewGG. vor das Gewerbegericht. Wenn, was hier keiner Entscheidung bedarf, der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung hat, so ist die Gewährung dieser Beschäftigung eine Leistung des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne von § 4 Nr. 2 GewGG. Auch insofern ist die Zuständigkeit des Gewerbegerichts gegeben. Daß ein etwa von dem Bekl. erhobener Anspruch auf Beschäftigung bei der Kl. auf einen Eingriff in ihr Eigentum abziele, ist eine unzutreffende Behauptung der Revision.

(U. v. 13. Mai 1924; 429/23 III. — Dresden.) [Sch.]

32. § 136 GVG.; § 242 BGB. Beschluß über Einholung einer Plenarentscheidung über die Grenzen der Aufwertung.]†)

Es soll eine Entscheidung der VerZS. des RG. über folgende Rechtsfragen eingeholt werden: 1. Ist es rechtlich zulässig, bei Großhandelsgeschäften, wenn die Sachlieferung noch aussteht, den Goldwert des vereinbarten Kaufpreises nach den für die Zeit des Vertragsabschlusses amtlich festgestellten Berliner Mittelkurse einer wertbeständig gebliebenen ausländischen Währungseinheit (Dollar, englisches Pfund, holländischer Gulden) zu berechnen? 2. Findet die Aufwertung in dem so berechneten Goldwert ihre Höchstgrenze? oder 3. darf darüber hinaus auch noch ein heutiger höherer Marktpreis berücksichtigt werden? Gründe. Die Bekl. verkaufte Ende April 1923 an die Kl. etwa 500 Zentner Duderstädter Veilchentabak zum Preise von 3300 ℳ für das Pfund. Mit der Kl. verlangte die Kl. die Lieferung Ende Juli oder Anfang August 1923. Das LG. hat dem Klagantrage entsprochen. In der Berufungsinstanz beantragte die Kl. die Zurückweisung der auf Klagabweisung gerichteten Berufung der Bekl. und stellte den Hilfsantrag, die Bekl. zu verurteilen, an sie etwa 500 Zentner Duderstädter Veilchentabak zu liefern, Zug um Zug gegen Zahlung einer Summe in deutscher Reichswährung, die dem Betrage von 333,32 holländischen Gulden zum amtlichen Durchschnittskurse der Berliner Notierung von dem der Zahlung vorhergehenden Tage entspricht. Das OLG. hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Bekl. verurteilt, an die Kl. 432 Zentner Duderstädter Veilchentabak Zug um Zug gegen Zahlung von 30 Goldmark für den Zentner zu liefern, im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Im Berufungsurteil ist ausgeführt, daß die Bekl. den heutigen Tagespreis nicht verlangen könne, denn in ihm drücke sich die nicht durch die Geldentwertung verursachte allgemeine Weltteuerung aus, welche auf die Erhöhung der Zölle und Steuern, der Löhne und Frachten und der Unternehmergewinne zurückzuführen sei. Die obere Grenze der Aufwertung werde durch den in Gold ausgedrückten Vertragspreis bestimmt. Am 30. April 1923 habe sich der Vertragspreis auf der Basis des holländischen Gulden, als der im Tabakhandel gebräuchlichen Valuta, auf 48,14 Goldmark gestellt. In Berücksichtigung aller (im einzelnen dargelegter) Umstände des Falles und der beiderseitigen Belange sei der Bekl. die Lieferung des Tabaks gegen einen auf 30 Goldmark aufgewerteten Preis für den Zentner nach Treu und Glauben zuzumuten. Die Anschlußrevision der Bekl. wendet sich gegen die Auffassung des BG., daß der sich aus dem Goldmarkkurse ergebende Betrag des Kaufpreises die Höchstgrenze der Aufwertung darstelle. Es solle durch die Aufwertung das Sinken der Kaufkraft des Geldes ausgeglichen werden. Man habe aber im Mai 1923 für den einer Goldmark entsprechenden Papiermarkbetrag viel mehr kaufen können, als im Frühjahr 1924 (Schlußverhandlung 15. Mai 1924). Es sei daher der heutige Marktpreis der Aufwertung zugrunde zu legen. Die Bekl. hatte behauptet, daß dieser sich heute auf 130—150 ℳ für den Zentner Tabak belaufe. Diesen Angriff der Anschlußrevision möchte der Senat als unbegründet zurückweisen und an seiner eigenen früheren Entsch. v. 7. Nov. 1924 (RG. 109, 146)[1] festhalten. In dieser Entscheidung hat der 6. ZS. den Standpunkt vertreten, daß bei Lieferungsgeschäften des Großhandels, wenn die Sachlieferung noch aussteht, die Aufwertung des vereinbarten Kaufpreises keinesfalls höher bemessen werden darf, als bis zum vollen Ausgleich der eigentlichen Geldentwertung, weil sonst an Stelle des abgeschlossenen Vertrages ein anderer gesetzt würde; daß die Geldentwertung wenigstens annähernd in den jeweilig festgestellten Kursen der deutschen Mark zum Ausdruck komme und daß es nicht mißbilligt werden könne, wenn das BG. den am Dollar, als dem festesten Wertmaß gemessenen Kurs der Mark, zur Zeit des Vertragsschlusses der Aufwertung zugrunde gelegt und dem Sachschuldner nicht mehr zugebilligt hat, als dem nach diesem Kurse in Goldmark umgerechneten vereinbarten Kaufpreis. Der Senat sieht sich aber gehindert, den erwähnten Angriff der Anschlußrevision unter Beibehaltung dieses Standpunktes zurückzuweisen, durch Entsch. des 1. und 2. ZS. Der 1. ZS. hat in den Urt. v. 17. Sept. 1924 (RG. 108, 379), v. 22. Okt. 1924, I. 35/24 und v. 27. Okt. 1924, I. 32/24 (RG. 109, 97), der 2. ZS. im Urt. v. 27. Nov. 1924, II. 380/24 RG. 109, 241[2] die rechtliche Auffassung vertreten, daß bei Großhandelsgeschäften, wenn die Sachlieferung noch aussteht, vom heutigen Marktpreise der betreffenden Ware für die Aufwertung auszugehen sei, wobei freilich der Vorteil der „Warenkonjunktur", soweit der heutige Preis nicht allein auf Geldentwertung, sondern auch auf Warenkonjunktur beruhe, dem Käufer zugute kommen müsse. Der normalerweise in Betracht kommende billige Ausgleich der beiderseitigen Belange liege darin, daß der Sachgläubiger in die Lage versetzt werde, an der von dem Sachschuldner zu liefernden Ware beim Weiterverkauf die gleiche Gewinnquote zu erzielen, die er bei rechtzeitiger Lieferung erzielt hätte (I. 35/24). Beide Senate wollen also bei Großhandelsgeschäften, wenn die Sachlieferung noch aussteht, die Aufwertung des Kaufpreises über dessen kursmäßigen Goldwert hinaus unter Berücksichtigung des heutigen Marktpreises zulassen. Der 2. ZS. hat dementsprechend in seiner oben bezeichneten Entscheidung noch ausdrücklich ausgesprochen, mit der Auffassung des BG., daß durch die Aufwertung des Kaufpreises „nach dem Dollarstande und Umrechnung in Goldmark" ein gerechter Ausgleich für den Geldentwertungsschaden geschaffen sei, sei das rechtliche Wesen der nach den Umständen des Falles gebotenen Aufwertung verkannt. Damit hat der 2. ZS. das gerade Gegenteil dessen ausgesprochen, was der 6. ZS. in seiner Entsch. v. 7. Nov. 1924 als seine Auffassung niedergelegt hat und wovon abzugehen er nicht geneigt ist. Es ist daher beschlossen worden, über die oben formulierten Rechtsfragen gemäß § 136 GVG. die Entscheidung der VerZS. des RG. einzuholen.

(U. v. 23. Jan. 1925; 258/24 VI.)

II. Bürgerliches Recht.

33. §§ 145 ff., 242 BGB. — 1. Die beiden mündlichen Verhandlungen und im Text des Bestäti-

[3]) JW. 1920, 898.

Zu 32. Die Plenarentsch. ist inzwischen (31. März) ergangen; sie wird demnächst veröffentlicht werden.

[1]) JW. 1925, 460.
[2]) JW. 1925, 235.

gungsschreibens nicht erwähnten, auf der Rückseite des Bestätigungsschreibens aufgedruckten oder diesem in einem besonderen Blatt beigelegten allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nicht verbindlich. — 2. Aufwertung bei Vorauszahlung von 80% des Kaufpreises für den Rest.]†)

1. Die Bekl. bekämpft den Lieferungsanspruch des Kl. in erster Linie mit der Begründung, daß seit dem Vertragsschlusse eine Erhöhung der Löhne, sowie der Kohlen- und Richtpreise eingetreten sei, und sie deshalb nach Nr. 7 ihrer allgemeinen Geschäfts-, Verkaufs- und Lieferungsbedingungen eine Erhöhung des Vertragspreises zu beanspruchen habe. Das BG. nimmt aber an, daß jene Bedingungen keinen Bestandteil des Lieferungsvertrages bildeten, weil sie weder bei den mündlichen Verhandlungen noch im Bestätigungsschreiben der Bekl. in Bezug genommen worden seien. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden und steht insbesondere im Einklang mit den Grundsätzen, die der erkennende Senat in einem Urteil v. 5. Febr. 1924 III 189/23 angewendet hat. Dort wurde die Anwendbarkeit allgemeiner Bedingungen verneint, die die Verkäuferin ihrem Bestätigungsschreiben in einem besonderen Druckexemplare beigelegt hatte, ohne daß in dem Schreiben oder in den vorausgegangenen mündlichen Verhandlungen darauf Bezug genommen worden wäre. Daß im vorliegenden Falle die allgemeinen Bedingungen auf der Rückseite des Blattes gedruckt standen, dessen Vorderseite das Bestätigungsschreiben enthielt, begründet keinen wesentlichen Unterschied. Der schriftliche Geschäftsverkehr bewegt sich vielfach in Formen und Ausdrücken, die eine mehrfache Deutung zulassen und je nach der Entwicklung des Geschäfts von ihrem Urheber in verschiedenem Sinne verwertet werden können. Dem muß unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben entgegengetreten werden. Der Handel erfordert klare und unzweideutige Erklärungen. Wollte die Bekl., daß ihre allgemeinen Bedingungen Anwendung finden sollten, obwohl sie bei den mündlichen Verhandlungen nicht erwähnt worden waren, dann mußte sie es in ihrem Bestätigungsschreiben ausdrücklich sagen. Daß die fraglichen Bedingungen auf der Rückseite des für das Bestätigungsschreiben verwendeten Briefformulars gedruckt waren, konnte einen solchen Hinweis nicht ersetzen. Das BG. erwägt mit Recht, der Kl. habe annehmen dürfen, daß die Bekl. von ihren allgemeinen Bedingungen abgesehen und nur aus Unachtsamkeit ein sie enthaltendes Formular verwendet oder die Durchstreichung versehentlich oder als überflüssig unterlassen habe. Auf Nr. 7 der Bedingungen kann sich also die Bekl. nicht berufen. — 2. Das BG. nimmt auch einwandfrei an, daß die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse seit dem Vertragsschluß v. 3. Febr. 1922 eine Befreiung von der Lieferpflicht für die Bekl. nicht begründet habe. Die bis zum Fälligwerden der Lieferung eingetretenen Veränderungen mußte die Bekl. nach Lage der Sache auf sich nehmen. Sie hat ihnen auch, wie das BG. hervorhebt, durch die Bestimmung eines den Marktpreis erheblich übersteigenden Preises und durch das Verlangen einer Vorauszahlung von 80% des Preises Rechnung getragen. Dagegen vermißt die Revision mit Recht eine Berücksichtigung der bis zur Berufungsverhandlung v. 6. Febr. 1923 eingetretenen wirtschaftlichen Veränderungen, insbesondere der Geldentwertung, unter dem Gesichtspunkt einer Aufwertung des Preises bei Aufrechterhaltung der Lieferpflicht im übrigen. Die Verhältnisse hatten sich, wie allgemein bekannt und deshalb ohne weiteres auch vom BG. zu berücksichtigen war, bis dahin im Vergleich zur Zeit des Vertragsschlusses derart geändert, daß es dem Bekl. nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden konnte, zum Vertragspreise zu liefern. Daß das BG. gleichwohl die von der ersten Instanz ausgesprochene Verurteilung uneingeschränkt aufrechterhalten hat, begründet eine Verletzung des § 242 BGB. Es genügt hierzu auf die neuere Rechtsprechung des RG. zu verweisen (vgl. RG. 106, 422[1]); 107, 20, 124[2]), 149[3]), 157). Die hiernach gebotene Aufwertung wird sich allerdings auf den nicht im voraus gezahlten Teil des Preises zu beschränken haben.

(U. v. 25. März 1924; 950/23 III. — Berlin.)

**34. Aufwertungsgrundsätze. Verschiedene Behandlung, je nachdem die Sachleistung noch aussteht oder schon bewirkt ist.]†)

In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt: Auszugehen sei von dem vertragsmäßig gewollten Verhältnis der beiden Leistungen zueinander. Die allgemeine Verminderung des Geldwertes sei ein Umstand, der vom Geldgläubiger nicht allein getragen werden könne und einen Ausgleich in der Form der Aufwertung erheische. Zugrunde zu legen sei dabei der Vertragspreis. Am 2. Nov. 1921 habe die Goldmark einen Wert von 45,41 Papiermark gehabt. Die vereinbarten Preise hätten somit in Goldmark ausgedrückt 14,75 bzw. 9,47 Goldpfennige ausgemacht. Da die Sachschuldnerin, die Bekl., säumig gewesen sei, werde ihr nur die Hälfte jener Goldmarkwerte zugebilligt. Nach der Aufwertung des BG. würde somit die Bekl. für die 2000 Blocks 147,60 ℳ und für die 500 Quartblocks 23,65 Goldmark erhalten. Demgegenüber macht die Revision geltend, der Preis für einen Block der ersten Art habe schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem OLG. 1,10 Goldmark, für einen Quartblock 0,60 Goldmark betragen. Sie berechnet, daß bei der vom Vorderrichter vorgenommenen Aufwertung die Bekl. noch nicht den 14. Teil des wirklichen Wertes erhalten würde. Wenngleich die Aufwertung auf einer Schätzung beruht, die als solche auf tatsächlichem Gebiet liegt, so kommen doch dabei allgemeine Rechtsgrundsätze zur Anwendung und insoweit unterliegt das Urteil der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Der Vorderrichter bemißt die Aufwertung einzig und allein nach dem Stand der Goldmark. Das ist nicht angängig. Zu beachten bleibt, daß die Goldmarktabellen ähnlich wie die Dollarkurse für Inlandsgeschäfte nur Anhaltspunkte zu geben

---

Zu 33. Bestätigungsschreiben sind entweder schriftliche Fixierung eines mündlich bereits abgeschlossenen Vertrags oder schriftliche Zusammenfassung von unverbindlichen Vorverhandlungen. Weicht das Bestätigungsschreiben von dem, was bestätigt werden soll, inhaltlich ab, so stellt in beiden Fällen die Abweichung eine Offerte an den Vertragsgegner dar, sich mit der Änderung einverstanden zu erklären. Mit Recht hebt aber das RG. hervor, daß der Empfänger das Bestätigungsschreiben als solche Offerte nur da gelten zu lassen braucht, wo die Abweichung sich erkennbarerweise aus dem Text des Bestätigungsschreibens ergibt, so daß überall, wo sie nicht in letzterem selbst, sondern in anderwärts, z. B. auf der Rückseite des Schreibens, abgedruckten „Allgemeinen Geschäftsbedingungen" enthalten ist, das Schreiben in irgendeiner Form auf die außerurkundliche Ergänzung Bezug nehmen muß. Fehlt es hieran, so liegt eine Offerte in dem eben angedeuteten Sinne überhaupt nicht vor und es braucht der sonst auftauchenden Frage, ob das Schweigen des Empfängers als Einwilligung in die neuen Vorschläge anzusehen sei, gar nicht nachgegangen zu werden. — Was des weiteren das im obigen Urteil behandelte Aufwertungsproblem angeht, so reicht der dort mitgeteilte Tatbestand zu einer begründeten Stellungnahme gegenüber der Entsch. nicht aus. Soweit indessen ersichtlich, hält sich letztere im Rahmen der Grundsätze, die sich allmählich in Theorie und Praxis als leidlich feste Richtlinien herausgebildet haben; insbesondere ist es selbstverständlich, daß von einer Aufwertung des im voraus gezahlten Teiles des Kaufpreises nicht die Rede sein kann.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

---

[1]) JW. 1923, 803.
[2]) JW. 1924, 669.
[3]) JW. 1924, 175.

Zu 34. Die Entsch. befaßt sich mit der in Schrifttum und Rechtsprechung neuerdings vielerörterten Frage, nach welchem Maßstab bei Lieferungsgeschäften der Inflationszeit die Aufwertung der Geldleistung zu geschehen hat. Zeiler hat in JW. 1925, 420 eine ausgezeichnete Übersicht über den Stand der Meinungsverschiedenheiten, die auch im Schoße des RG. über diese Frage herrschen, unter Verwertung der neuesten Entsch. (auch bisher nicht veröffentlichter, wie der vorliegenden) gegeben. Er lehnt auch bei beiderseitig unerfüllten Lieferungsgeschäften der Inflationszeit den gegenwärtigen Wert der Sachleistung, der sich im jetzigen angemessenen Preis ausdrückt, als Ausgangspunkt der Aufwertung ab und will diese an der Hand seiner an den Reichsteuerungszahlen orientierten „Unwertungszahlen" bemessen. In derselben Nummer der JW. (1925, 460 u. 462) verteidigt umgekehrt Mügel den jetzigen angemessenen Preis als Ausgangspunkt der Aufwertung, wenigstens für die praktisch wichtigste Fallgruppe der beiderseits noch nicht erfüllten Lieferungsverträge. M. E. sind die Meinungsverschiedenheiten in dieser Frage nicht so grundsätzlicher Natur, wie es den Anschein hat. Sicher dürfte einmal sein, daß der Dollarkurs für die Aufwertung in der Regel nicht maßgebend sein kann, auch nicht als Höchstgrenze. Was die genannten Schriftsteller — im Gegensatz zum 6. ZS. des RG. — hierzu übereinstimmend ausführen, verdient volle Billigung. Fest steht auch, daß grundsätzlich nur die Veränderungen auf der Geldseite, die „Geldent-

vermögen, niemals aber rechnerisch genau, wie der Vorderrichter es getan, der Umwertung der Vertragspreise solcher Geschäfte zugrunde gelegt werden können. Die Art, wie das BG. die Aufwertung vorgenommen hat, muß hiernach schon aus methodischen Gründen abgelehnt werden. Allgemeine Grundlagen der Aufwertung bilden nach der neueren Rechtsprechung des RG. die Grundsätze von Treu und Glauben. Daraus folgt unmittelbar die Richtigkeit des im Schrifttum aufgestellten Satzes, daß die Aufwertung weder zu einer Bereicherung, noch zu einer Benachteiligung des einen Vertragsteils auf Kosten des anderen führen darf. Nun handelt es sich hier um einen zweiseitigen, auf den Austausch von Sachgütern gegen Geld gerichteten Vertrag. Bei ihm muß man unterscheiden, ob die Sachleistung noch aussteht oder schon bewirkt ist. Die erste Gruppe ist die für das Rechtsleben wichtigere, weil sie den Regelfall bildet. Es ist heute allgemein anerkannt, daß Lieferungsverzug des Sachschuldners die Aufwertung keinesfalls ausschließt. Hat auch der Schuldner nach § 286 BGB. dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen, so gilt dies doch nur von demjenigen Schaden, der mit dem Verzug im adäquaten Zusammenhang steht, und darunter fällt nicht die auf den Währungsverfall beruhende erhebliche Störung des vertraglich gewollten (vorausgesetzten) Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung (RG. 106, 424[1]; 107, 22[2]). Muß der Sachschuldner dem Vertragsgegner seine volle Leistung erst noch gewähren, wird er demgemäß zur Lieferung gegen Zahlung eines aufgewerteten Betrages verurteilt, so wäre es gerade bei solchen Fällen unverkennbar eine besondere Härte und Unbilligkeit, wenn die Aufwertung erheblich unter dem Werte der Sachleistung liegen würde oder wenn sie gar, wie dies im vorliegenden Falle behauptet wird, nur einen geringen Bruchteil dieses Wertes ausmachen sollte. Derartige Fälle verlangen daher tunlichste Annäherung an den gegenwärtigen Wert der ausstehenden Sachleistung. Diese Annäherung darf sich indessen immer nur in dem Verhältnis auswirken, in dem zur Zeit des Vertragsabschlusses Leistung und Gegenleistung zueinander standen. Es muß also stets ge-

---

wertung", und allenfalls sonstige Folgen der wirtschaftlichen Katastrophe der letzten Jahre, nicht auch (sonstige) Veränderungen auf der Warenseite, die „echte Teurung", die „Warenkonjunktur", bei der Aufwertung Berücksichtigung verdienen. Ebenso ist es keine Frage, daß das vertraglich gewollte Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung bei der Aufwertung eingehalten werden muß. Über diese grundsätzlichen Gesichtspunkte dürfte Einigkeit herrschen. Die Frage ist nur, auf welchem Wege diese Grundsätze praktisch am besten zu verwirklichen sind.

Um dies zu beantworten, muß man sich die zwei Hauptschwierigkeiten vor Augen halten, die der Verwirklichung dieser Grundsätze sich entgegenstellen. Die eine ist der Mangel eines sicheren Maßstabs für die Geldentwertung, d. h. für die Entwicklung der Kaufkraft der Mark in der Inflationszzeit — auch die Zeilerschen Umwertungszahlen können ihn nicht bieten. Die andere Hauptschwierigkeit geht auf die Tatsache zurück, daß es den Vertragsparteien in der Inflationszeit oft schlechterdings unmöglich war, zu beurteilen, was als angemessener Preis anzusehen sei; in vielen Fällen war dies sogar objektiv unmöglich. In diesen beiden Tatsachen liegen m. E. die beiden hauptsächlichsten — natürlich nicht einzigen — Unsicherheitsfaktoren der Aufwertung. Die erste Tatsache macht es unmöglich, die Veränderungen auf der Geld- und Warenseite, Geldentwertung und echte Teuerung, sicher zu scheiden, wobei von letzterer gegebenenfalls auch noch diejenigen Faktoren bei der Aufwertung mit zu berücksichtigen wären, die als Folgen der allgemeinen Umwälzung erscheinen und deshalb, wie Mügel a. a. O. mit Recht betont, die Anwendung der clausula rebus sic stantibus rechtfertigen können. Die andere der beiden angeführten Tatsachen erschwert oder verhindert die genaue Feststellung des vertraglich gewollten Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung oder, was auf das gleiche hinauskommt, des vertraglich gewollten Verhältnisses von Vertragspreis und angemessenem Preis zur Zeit des Vertragsschlusses. Es handelt sich somit letzten Endes nicht um materiellrechtliche, sondern um Beweisschwierigkeiten, die der richtigen Bemessung der Aufwertung entgegenstehen.

Wie bei anderen Beweisfragen muß man auch hier von dem ausgehen, was nach der Lebenserfahrung das wahrscheinlichste, das nächstliegende ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist zu sagen:

a) Im Zweifel haben die Parteien den angemessenen Preis vereinbaren wollen.

b) Im Zweifel ist die Verschiedenheit des Inflationspreises und des heutigen Preises einer Ware in Veränderungen auf der Geldseite (oder anderen Folgen der allgemeinen wirtschaftlichen Umwälzung), nicht in (sonstigen) Veränderungen auf der Warenseite begründet.

Gewiß sind das nur ganz allgemeine praesumtiones facti, die nicht nur in zahlreichen Einzelfällen widerlegt werden können, sondern vielfach, sogar bei ganzen Fallgruppen offenkundig nicht zutreffen. Wenn z. B. bei der Übernahme eines Nachlaßgrundstücks durch einen Miterben offensichtlich dem Übernehmer ein Vorzugspreis gewährt werden wollte, so entfällt ohne weiteres die Anwendbarkeit des Satzes a). Oder wenn bei einer Warengattung eine notorische Verteuerung ohne Zusammenhang mit der Geldentwertung und überhaupt mit der Umwälzung der letzten Jahre — z. B. bei Getreide infolge schlechter Ernte — eingetreten ist, so wird man ohne weiteres berechtigt sein, eine Einwirkung der „Warenkonjunktur", die bei der Aufwertung außer Betracht bleiben muß, anzunehmen. Aber für die zahlreichen Fälle, wo in jenen beiden die hauptsächlichsten Unsicherheitsquellen bildenden Punkten sich ein non liquet ergibt, muß man von den beiden genannten allgemeinen Erfahrungssätzen ausgehen. Sie führen dazu, für die praktische Behandlung der Aufwertung doch den jetzigen angemessenen Preis als den richtigen Ausgangspunkt anzusehen, vorbehältlich aller nachweisbaren Abweichungen, mögen diese in einem nachweisbar gewollten Unterschied des Vertragspreises gegenüber dem angemessenen Preis oder in dem nachweisbaren Einwirken einer nicht auf die allgemeine Umwälzung zurückzuführenden „Warenkonjunktur" neben der Geldentwertung begründet sein. Auch andere, spezielle Gesichtspunkte mögen eine Abweichung von dem jetzigen angemessenen Preis im Einzelfall als der Billigkeit entsprechend erscheinen lassen. Bei den vom RG. angeführten Gründen eines Abschlags (derzeitiges wirtschaftliches Kräfteverhältnis der Parteien, Verschlechterung in der Lage des Sachgläubigers durch Kreditverteuerung und Absatzerschwerung infolge Geldknappheit) ist freilich m. E. Vorsicht geboten; den erstgenannten Grund möchte ich nur insoweit anerkennen, als nachweisbar eine ausschließlich oder doch in erster Linie durch die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung verursachte Verschiebung des Kräfteverhältnisses der Parteien seit Vertragsschluß vorliegt.

Während hiernach der erste Teil der Entsch., der von dem beiderseitig nicht erfüllten Lieferungsgeschäft aus der Inflationszeit handelt, grundsätzlich zu billigen ist, kann ich mich von der Richtigkeit einer grundsätzlich abweichenden Behandlung der Fälle, in denen nur noch die Geldschuld aussteht, nicht überzeugen. Gewiß ist hier, wirtschaftlich gesehen, der Schaden schon eingetreten, während im andern Fall eine unbillige Benachteiligung des Sachschuldners verhütet werden soll; es ist auch nicht zu leugnen, daß bei beiderseitig noch nicht erfülltem Vertrag ein erhebliches Zurückbleiben der Aufwertung hinter dem Wert der Sachleistung als besondere Härte und Unbilligkeit augenfällig hervortritt, sofern der Sachschuldner in diesem Fall genötigt wäre, bewußt sich positiv zu schädigen. Aber diese Gründe reichen m. E. nicht aus, den Sachschuldner, der seine Leistung bereits bewirkt hat, hinsichtlich der Aufwertung der Gegenleistung grundsätzlich schlechter oder überhaupt anders zu stellen als denjenigen Sachschuldner, dessen Leistung ebenfalls noch aussteht. Dort wie hier handelt es sich bei der Aufwertung grundsätzlich darum, die Geldentwertung unter Ausschluß der „Warenkonjunktur" auszugleichen, und zwar unter Wahrung des vertraglich gewollten Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Dort wie hier stehen diesem Ziel die besprochenen Beweisschwierigkeiten im Wege; dort wie hier ist deren Lösung in denselben Erfahrungsregeln zu suchen, die dazu führen, den jetzigen angemessenen Preis zum Ausgangspunkt der Aufwertung zu nehmen. Insofern besteht allerdings ein Unterschied, als andere Folgen der allgemeinen Umwälzung als die Geldentwertung, die im Falle des beiderseitig noch nicht erfüllten Vertrags möglicherweise neben der Geldentwertung für die Aufwertung in Frage kommen, hier ausscheiden; aber diese Faktoren sind wiederum erfahrungsgemäß im Vergleich zur Geldentwertung in der Regel nebensächlich. Deshalb bleibt es dabei, daß auch im Falle bereits erbrachter Sachleistung der jetzige angemessene Preis den richtigen Ausgangspunkt bildet; nur müssen hier die eben genannten Folgen der allgemeinen Umwälzung, die neben der Geldentwertung auf die Preisverschiebung seit Vertragsschluß nachweislich eingewirkt haben, bei der Bemessung der Aufwertung nicht in Anrechnung, sondern in Abzug gebracht werden. Ein weitergehender grundsätzlicher Unterschied der beiden Fälle ist dagegen m. E. nicht berechtigt. Er wäre es nur dann, wenn das Ziel der Aufwertung beim beiderseits noch nicht erfüllten Lieferungsgeschäft aus der Inflationszeit darin bestünde, dem Lieferer einen nach den heutigen Verhältnissen angemessenen Gegenwert zu sichern und ihn vor den Folgen eines unvorteilhaften Güteraustausches zu bewahren, und nicht bloß darin, das vertraglich gewollte Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung unter den veränderten Verhältnissen zur Geltung zu bringen. Bei beiden Fallgruppen empfiehlt sich der jetzige angemessene Warenpreis als Ausgangspunkt der Aufwertungsbemessung nicht deshalb, weil der Sachschuldner Anspruch auf den angemessenen Preis als solchen hätte, sondern deshalb, weil dieser Preis im Zweifel das vertraglich gewollte Wertverhältnis der Geldleistung zur Sachleistung zur Geltung bringt. Trifft dies nachweisbar nicht zu, so muß in beiden Fällen von dem gegenwärtigen angemessenen Preis abgewichen werden.

Unter angemessenem Preis ist hier mit Mügel (JW. 1925, 463 f.) bei marktgängigen Waren der Markt-, sonst der übliche Preis zu verstehen.

Priv.-Doz. LR. Dr. Locher, Tübingen.

[1]) JW. 1923, 803. [2]) JW. 1923, 983.

prüft werden, ob der Käufer (Besteller usw.) nach dem damaligen Stande besonders billig oder besonders teuer oder gerade der Marktlage entsprechend gekauft hatte. Hat sich freilich dieses Verhältnis seitdem durch andere Umstände als die bloße Geldentwertung verschoben, beruht also der heutige Goldmarktpreis auch auf Warenkonjunktur, so muß der Vorteil der letzteren dem Käufer zugute kommen. Hiernach ist es nicht zu billigen, wenn der Vorderrichter die von ihm berechnete Aufwertung wegen Verzugs des Sachschuldners ohne weiteres um 50% herabgesetzt hat. Wohl aber kann im Einzelfall ein anderer Gesichtspunkt einen mäßigen Abschlag rechtfertigen. Man wird der im Schrifttum mehrfach vertretenen Auffassung grundsätzlich nicht entgegentreten können, daß auch das derzeitige wirtschaftliche Kräfteverhältnis beider Teile in gewissem Umfang beachtet werden darf. Ebenso mögen je nach Lage des Falles die auf den Währungsverfall zurückzuführenden Verschlechterungen in der Lage des Sachgläubigers, wie Verteuerung des Kredits und Erschwerung des Absatzes als Folgen der Geldknappheit, weitere Abschläge zu rechtfertigen vermögen. Bei der praktisch wichtigsten Gruppe noch ausstehender Sachleistung wird somit regelmäßig die Heranziehung der Geldstandtabellen und Indexzahlen kaum noch notwendig werden. Immerhin mögen sie vergleichsweise benutzt werden und dann gewisse Anhaltspunkte geben können. Dabei darf aber für Inlandsgeschäfte nicht übersehen werden, von welcher Art sie sind. Handelt es sich beispielsweise, wie hier, um Großhandelsgeschäfte in Papierwaren, so können dafür die auf die Haushaltungskosten zugeschnittenen Teuerungszahlen keinen Maßstab abgeben. Wesentlich anders liegen die Fälle, wo nur noch die Geldschuld zu entrichten ist. Zwar wird und darf sich auch hier der Geldgläubiger (Sachschuldner) darauf berufen, daß er die eigene Leistung vollwertig bewirkt habe. Allein es ist doch ein erheblicher Unterschied, ob dem Sachschuldner zugemutet wird, nach eingetretener Geldentwertung seine vollwertige Leistung erst zu bewirken oder ob der geschuldete Sachwert schon hingegeben war und es sich nur noch darum handelt, die durch den Währungsverfall entwertete Gegenleistung angemessen zu bestimmen. Es muß unbillig erscheinen, vom Sachschuldner zu verlangen, daß er eine vollwertige Sachlieferung gegen eine offensichtlich wertlose oder nur zu einem geringen Bruchteil aufgewertete Geldleistung mache. War hingegen die Sachlieferung bereits bewirkt und steht nur die Aufwertung der Geldschuld in Frage, dann ist, wirtschaftlich gesehen, der Schaden im Gegensatz zum vorigen Falle schon eingetreten und es wird sich nun darum handeln, wie sich — unter gleichzeitiger Berücksichtigung des vorausgesetzten Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung — das Verhältnis des Geldwertes in der Zeit vom Vertragsabschluß bis zur Zahlung gestaltet hat. Für solche Rechtslagen werden dann allerdings die verschiedenen jeweils in Frage kommenden Inlandsmeßzahlen besondere Bedeutung haben. Daß bei noch ausstehender Sachlieferung die Aufwertung grundsätzlich dem gegenwärtigen Marktpreis anzunähern ist, wurde vom erkennenden ZS. bereits im Urt. v. 17. Sept. 1924 I 455/23 näher dargelegt.

(U. v. 27. Okt. 1924; I 32/24. — Celle.) [Ka.]

35. §§ 242, 286 BGB. Die Aufwertung bedarf eines festen Maßstabes, der sich der individuellen Gestaltung des Einzelfalles anzupassen hat.†)

Die Kl. beansprucht als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des angeblich im April 1921 zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages die Differenz zwischen dem angeblich vereinbarten Kaufpreis und dem bei öffentlicher Versteigerung der von der Bekl. nicht abgenommenen Ware erzielten Nettoerlös. Mit Zahlung der so auf 10201,95 ℳ berechneten Schadenssumme soll die Bekl. seit dem 10. Mai 1921 in Verzug sein. Zutreffend nimmt das BG. an, daß eine Aufwertung dieser Schuldsumme wegen der inzwischen eingetretenen Entwertung der deutschen Valuta grundsätzlich zuzubilligen ist. Das BG. berücksichtigt diesen Aufwertungsanspruch in der Weise, daß als Gesamtschaden der Kl. einschließlich der oben erwähnten Summe von 10201,95 ℳ der Betrag von 5 Millionen Papiermark eingesetzt wird. Dabei lehnt das BG. die Heranziehung eines etwaigen weiteren Schadens ab, der sich aus einem Verzuge der Bekl. in der Urteilserfüllung ergeben könnte, da die Kl. einen solchen Schaden in einem besonderen Prozesse geltend machen müßte. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß das so vom BG. gefundene Resultat, wonach der Kl. gegebenenfalls ein wirtschaftlich wertloser Papiermarkbetrag zugebilligt wird, mit den in ständiger Rechtsprechung des RG. festgelegten Aufwertungsgrundsätzen nicht zu vereinbaren ist. Danach soll der Verzug des Leistungspflichtigen seinem leistungsberechtigten Gegner zwar keinen unberechtigten Vorteil, vor allen Dingen aber auch gemäß § 286 BGB. keinen Nachteil bringen. Dementsprechend ist der Leistungsberechtigte grundsätzlich so zu stellen, wie er ohne den Verzug des Leistungspflichtigen stehen würde. Dabei kann — wie das RG. wiederholt ausgeführt hat, siehe z. B. Urteil v. 17. Sept. 1924 I 455/23 — in Fällen der hier fraglichen Art, welche Geschäfte des Großhandels, und zwar der Eisenbranche betreffen, der Lebenshaltungsindex nicht als Maßstab herangezogen werden. Dasselbe gilt aber von dem Marktpreis der verkauften Ware zur Zeit der künftigen Leistung des säumigen Käufers, wenn wie hier nicht etwa eine beiderseitige Erfüllung des Kaufgeschäftes, also ein Austausch von Ware gegen Geld, der erst jetzt vorgenommen werden soll, in Frage steht, sondern eine einseitige, von einer Gegenleistung des Verkäufers unabhängige Geldleistung des Käufers. In gleicher Weise ist es mit dem BG. abzulehnen, den zur Zeit der Urteilsfällung geltenden Einkaufspreis für Grobbleche als Schadensmesser bei der Aufwertung heranzuziehen. Die Kl. hat in dieser Beziehung folgendes ausgeführt. Sie handele in der Hauptsache mit Grobblech und würde bei einem rechtzeitigen oder doch am 25. Juli 1921 erfolgten Eingang der erwähnten 10201,95 ℳ dafür 5,668 tons Grobblech gekauft haben. Als Geldentwertungsschade sei der Betrag einzusetzen, der dem Preise von 5,668 tons Grobblech zur Zeit der künftigen Zahlung der Bekl., abzüglich der ursprünglichen Schadenssumme von 10201,95 ℳ, entspreche. Mit Recht hat demgegenüber das BG. darauf hingewiesen, daß die Kl., die ihrer eigenen Darstellung nach nicht ausschließlich mit Grobblech handele, keinerlei Anhaltspunkt dafür gegeben habe, daß bei den

---

Zu 35. In dem Urteile wird das Maß der Aufwertung bei dem Schadensersatzanspruche wegen Nichterfüllung erörtert. Der Verkäufer hat Deckungsverkauf vorgenommen und beansprucht den aufgewerteten Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Deckungsverkaufserlöse.

Die Grundsätze, von denen das RG. ausgeht, sind seit einiger Zeit fester Bestand seiner Rechtsprechung.

Es handelt sich um einen Verkauf aus April 1921 und einen Deckungsverkauf aus Mai 1921. Das RG. billigt zutreffend für die Berechnung des Unterschiedes den Grundsatz „Mark gleich Mark", da es sich noch um die Frühzeit der Markentwertung handelt, wie z. B. auch in Fällen RG. 109, 38; 109, 39 = JW. 1925, 461, 600.

Zur Frage, wie hoch dieser Preisunterschied aufzuwerten sei, erwägt das RG., Maßstab dürfe nicht sein die Lebenshaltungsrichtzahl, weil ein Geschäft des Großhandels in Frage stehe, auch nicht der Marktpreis der verkauften Ware zur Zeit der künftigen Leistung, weil es sich nicht um eine beiderseitige Erfüllung eines Kaufes, einen noch vorzunehmenden Austausch von Ware gegen Preis, sondern um eine einseitige von der Sachleistung des Verkäufers unabhängige Geldleistung des Käufers handele. Auch diese Gedanken hat das RG. letzthin öfter ausgesprochen. Siehe z. B. RG. 108, 379; 109, 97 = JW. 1925, 232[18] Anm.; RG. 109, 146; 109, 241 = JW. 1925, 234[19]. „Mangels besonderer anderweiter Anhaltspunkte wird ... die Verwendungsmöglichkeit der ... geschuldeten Summe im Gesamtbetriebe des Kl. in Betracht zu ziehen sein." Den Preis einer bestimmten Menge Grobblech zur Zeit der künftigen Zahlung verwirft das RG. als Maßstab, weil nicht feststehe, daß für den entwerteten Markbetrag gerade Grobblech gekauft worden wäre, auch nicht, daß das Grobblech über die Zeit des Markverfalles behalten worden sei. Die Umstände gerade des Streitfalles fallen also ins Gewicht. „Auch im Großhandel," weist das RG. weiter an zu erwägen, „haben alle Versuche wertbeständiger Anlage nicht den Erfolg voller Erhaltung der Goldwerte gezeitigt. Vielmehr sind auch hier im günstigsten Falle nur etwa 50—60% erhalten geblieben."

Auch eine derartige Berücksichtigung des Verarmungsfaktors im Großhandel entspricht der neueren Rechtsprechung des RG. Siehe z. B. RG. 108, 379; 109, 241 = JW. 1925, 234[19].

Alles in allem zeigt auch das neue Urteil wieder, daß eine gerechte Lösung eines Aufwertungsfalles zwar gewisse allgemeine Richtlinien für die Bemessung des Aufwertungsmaßes voraussetzt, aber die Berücksichtigung auch der besonderen Umstände des Falles nicht entbehrt werden, dagegen eine solche Lösung nicht schematisch durch gesetzgeberische Festsetzung eines Durchschnittssatzes unter Ausschaltung des ordentlichen Rechtsweges erfolgen kann.

RA. Dr. Plum, Köln.

vielerlei Möglichkeiten und Notwendigkeiten der Geldverwendung in ihrem Betriebe die von der Bekl. geschuldete Summe bei rechtzeitiger Bezahlung gerade zum Ankauf von Waren, speziell Grobblech, verwendet worden wäre. Es kommt hinzu, daß selbst, wenn die Kl. das Geld in der von ihr behaupteten Weise zum Ankauf von Grobblech verwendet hätte, nicht anzunehmen ist, daß sie das so angeschaffte Grobblech als wertbeständigen Vermögensbestandteil bis zu der noch jetzt ausstehenden Zahlung der Bekl. behalten und erhalten haben würde, wobei auch die Lagerkosten und sonstigen Spesen in Betracht zu ziehen wären. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Kl. das mit dem Gelde der Bekl. gekaufte Grobblech alsbald im Betriebe ihres Handelsgeschäftes weiterveräußert hätte, wie ja auch ihre gegenwärtige Klagforderung aus einem angeblichen, im Geschäftsbetriebe der Kl. getätigten Verkauf von Stahlschrott hergeleitet wird. Mangels besonderer anderweitiger Anhaltspunkte wird aber für die hier fragliche Aufwertung die Verwendungsmöglichkeit der angeblich von der Bekl. geschuldeten Summe im Gesamtbetriebe der Kl. in Betracht zu ziehen sein. Wie sehr die von der Kl. gewünschte Art der Bemessung ihres Geldentwertungsschadens aus dem Rahmen einer billigen und gerechten Aufwertung der ursprünglichen Klagforderung herausfällt, ergibt die eigene Berechnung der Kl. Danach gibt sie ihren Gesamtschaden bei Einsatz des im Oktober 1923 — Zeit der Revisionsbegründung — geltenden Grobblechpreises auf 1989,5 Goldmark an, also den Geldentwertungsschaden auf 1989,5 Goldmark minus 10201,95 Papiermark. Die Bekl. ist nach den Angaben der Kl. mit der Bezahlung der ursprünglichen Schuldsumme von 10201,95 Papiermark am 10. Mai 1921 in Verzug gekommen. Am 10. Mai 1921 betrug der Wert einer Goldmark nach dem Dollarkurs des genannten Tages (1 £ = 64,75 Papiermark) etwa 15,42 Papiermark. Somit würde die Kl. bei rechtzeitiger Bezahlung der 10201,95 Papiermark seitens der Bekl. einen Wert von etwa 662 Goldmark erhalten haben. Die so erlangten Werte würde die Kl. ihrer eigenen Angabe nach in ihrem Geschäftsbetriebe angelegt haben. Wie in ständiger Rechtsprechung des RG. anerkannt ist, haben auch im Großhandel alle Versuche wertbeständiger Anlage nicht den Erfolg voller Erhaltung der Goldwerte gezeitigt (RG. 17. Sept. 1924, I 455/23). Vielmehr sind auch im günstigsten Falle nur etwa 50—60 % erhalten geblieben. Dies weist daraufhin, daß der Gesamtschade der Kl. schwerlich den Wert von 350 Goldmark bzw. Reichsmark übersteigt. Indessen ist die ziffernmäßige Feststellung der maßgeblichen Summe, wenngleich dabei die oben angedeuteten rechtlichen Grundsätze zu beachten sind, im wesentlichen Tatfrage und wird unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls vom Tatrichter vorzunehmen sein.

(U. v. 17. Dez. 1924; 693/23 I. — Köln.) [Ka.]

**36. §§ 283, 218, 688 BGB.; §§ 416 ff. HGB. Beim Vorgehen nach § 283 BGB. ist Fristsetzung unnötig nach erfolgter Vollstreckung, oder wenn der Schuldner erklärt, nicht leisten zu können. Durch rechtskräftige Feststellung eines Anspruchs tritt an die Stelle der kurzen vertraglichen Verjährung die 30jährige.†)

1. Das BG. geht davon aus, daß nach ständiger Rspr. ein rechtskräftig zuerkannter Anspruch, wenn er (wie hier der auf Herausgabe der 4 Kisten nebst Inhalt) die Voraussetzungen eines anderen (nämlich des Anspruchs auf Schadensersatz) bilde, auch für diesen rechtskräftig festgestellt sei (RG. 49, 33, 50, 416, 80, 323[1]). Die daran geknüpften weiteren Ausführungen aber mit dem Ergebnisse, daß die Einrede der Verjährung durchgreife, können nicht gebilligt werden. Der Klaganspruch ist auf einen Lagervertrag (§§ 416 ff. HGB., §§ 688 ff. BGB.) gegründet und auf Ersatz des Schadens gerichtet, welcher der Kl. dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß es der Bekl. unmöglich ist, ihr die vier streitigen Kisten samt Inhalt herauszugeben. Die Unmöglichkeit der Herausgabe ist durch erfolglose Vollstreckung dargetan. Daß sie, wenn vorhanden, auf einen von der Bekl. zu vertretenden Umstande beruhe, hat schon das Urteil des Vorprozesses ausgesprochen. Gleichwohl hat es zulässigerweise zur Herausgabe verurteilt und die Feststellung der Unmöglichkeit dem Vollstreckungsverfahren überlassen (RG. 54, 28). Die Kl. konnte, nachdem sie rechtskräftige Verurteilung zur Herausgabe erwirkt, der Bekl. eine angemessene Frist setzen mit der Erklärung, daß sie nach deren Ablaufe die Leistung nicht mehr annehmen werde (§ 283 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Sie hätte die Frist auch schon im Urteile bestimmen lassen können (RG. in Warn. Rspr. 1920 Nr. 7). Wenn jedoch, wie hier, der Schuldner erklärt hat, nicht leisten, also dem Urteil auf Herausgabe nicht genügen zu können, so bedarf es der Fristsetzung nicht (RG. 69, 357; 96, 21[2]). Sie ist durch den fruchtlosen Versuch, aus diesem Urteile zu vollstrecken, vollends gegenstandslos geworden. Nunmehr kann daher die Kl., ohne einer weiteren Darlegung in dieser Hinsicht zu bedürfen, als Schadensersatz den Geldbetrag fordern, der dem Werte der ausgebliebenen Leistung, also dem Werte der herauszugebenden Sachen, entspricht (§ 283 Abs. 1 Satz 2 BGB.; RG. 54, 33). — 2. Der Einwand der Verjährung greift nicht durch. Bedungen ist die dreimonatige Verjährungsfrist nach § 20 der Lagerbedingungen der Bekl. für „sämtliche aus dem Vertrage gegen den Lagerhalter erwachsenden Ansprüche". Gegen die Rechtswirksamkeit des § 20 liegt kein Bedenken vor. Denn er enthält keine den Regeln von Treu und Glauben oder gar den guten Sitten zuwiderlaufende Bestimmung. Auch erscheint die Frist von 3 Monaten für Ansprüche aus dem Lagervertrage nicht unangemessen kurz, besonders da das Gesetz für manche Rechtsverhältnisse ebenso kurze oder noch kürzere Fristen vorsieht (§§ 78, 79 WO.; § 490 BGB.). Zu den Ansprüchen aus dem Lagervertrage gehörte der von der Kl. im Vorprozesse geltend gemachte auf Herausgabe; daß sie ihn damals zugleich auf Eigentum an den herausverlangten Sachen gründete, ist ohne rechtliche Bedeutung. Dieser Herausgabeanspruch gewann damit, daß die Kl. das ihm stattgebende rechtskräftige Urteil erwirkte, eine neue Rechtsgrundlage: für ihn begann, obwohl er kraft Vertrags nach § 20 der Lagerbedingungen einer dreimonatigen Verjährung unterlegen hatte, nunmehr eine dreißigjährige (§ 218 Abs. 1 BGB.). a) Die vertragliche Dreimonatsfrist war von der Kl. dadurch gewahrt worden, daß sie unstreitig innerhalb dieser Zeit auf Herausgabe klagte. Mit der damaligen Wahrung der Frist wurde dem ersichtlichen Zwecke genügt, den der § 20 für die Bekl. verfolgt: die Frage nach Ansprüchen aus dem Lagervertrage baldigst zu klären, rechtzeitige Ermittlungen und Sicherung der dazu dienlichen Beweise zu ermöglichen. Indem die Kl. jetzt Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Herausgabeanspruchs begehrt, verfolgt sie nur diesen Anspruch weiter, jedoch in der veränderten Gestalt, die er kraft Gesetzes (§ 283 BGB.) durch die vollstreckungsweise festgestellte Unmöglichkeit der Leistung erhalten hat. Die vertragliche kurze Verjährung kann gegen ihn nicht mehr eingewendet werden. b) Die im Urteile des OLG. ausgeführten Bedenken gegen diese Auffassung sind nicht stichhaltig. Daß auf solche Weise durch Erhebung eines auf Eigentum gestützten Herausgabeanspruchs der § 20 der Lagerbedingungen umgangen und vereitelt werden könne, erscheint nicht überzeugend. Für die vorwiegend wichtigen und der Zahl nach vorherrschenden Ansprüche wegen Beschädigung von Lagergut

[1]) JW. 1913, 138.

Zu 36. Die Entsch. beschäftigt sich zunächst mit der Frage, ob eine Fristsetzung nach § 283 BGB. erforderlich ist, wenn sich die Vollstreckung wegen der dem Schuldner obliegenden Leistung als erfolglos erwiesen hat. Sie verneint dies mit Recht; die Setzung einer nochmaligen Frist wäre eine sinnlose Formalität. — Dafür daß die Vorschrift des § 218 Abs. 1 BGB. sich auch auf Fälle vertraglicher kurzer Verjährung bezieht, spricht sowohl deren Wortlaut als deren Zweck. — Auch den weiteren Ausführungen, daß durch die rechtzeitige Erhebung der Leistungsklage die vereinbarte kurze Verjährungsfrist auch für die nachfolgende Schadensklage gewahrt wird, ist zuzustimmen. Das Bedenken des Berufungsgerichts, daß durch Erhebung des dinglichen Herausgabeanspruchs die Bestimmungen der Lagerbedingungen über die kurze Verjährung umgangen werden könnten, hält sich zu sehr an deren Wortlaut. Wenn hiernach sämtliche aus dem Vertrage gegen den Lagerhalter erwachsenden Ansprüche einer dreimonatigen Verjährung unterliegen, so lag es gewiß ferne, einen Unterschied zwischen obligatorischen und dinglichen Ansprüchen zu machen, von welchen die einen der kurzen, die anderen der ordentlichen Verjährung unterliegen sollten. Der wahre Sinn der Bestimmung (§ 133 BGB.) ist zweifellos der, daß die kurze Verjährung alle aus Anlaß der Einlagerung entstehenden Ansprüche gegen den Lagerhalter umfassen sollte.

SenPräs. a. D. Dr. Fürst, Karlsruhe.

[2]) JW. 1919, 715.

wäre dem Einlagerer mit einem nur auf Eigentum gestützten Herausgabeverlangen nicht gedient; er wird, um seinen wirtschaftlichen Zweck zu erreichen, in der Regel von vornherein Schadensersatz begehren und dabei die dreimonatige Frist wahren müssen. Anderseits ist zu bedenken, daß der auf Herausgabe (namentlich abhanden gekommener Sachen) Klagende im Urteil eine Frist zur Leistung bestimmen lassen kann. Es geht nicht an, den Richter bei der Bemessung dieser Frist an den § 20 der Lagerbedingungen zu binden. Eine solche Bindung wäre auch, und zwar für beide Teile, mißlich, wenn sie für den Einlagerer gelten sollte, der nach rechtskräftigem Urteilsspruch eine Frist für die Herausgabe setzte. Gerade in Fällen, wo der Einlagerer dem Lagerhalter unter billiger Berücksichtigung besonderer Umstände eine geräumige Frist lassen und zur Nachsuche nach den abhanden gekommenen Sachen Zeit gönnen möchte, wäre er durch die Gefahr drohender Verjährung darin behindert. Es kommt hinzu, daß eine Auslegung, wie die Bekl. sie den von ihr selbst verfaßten Lagerbedingungen gibt, aus dem klaren Wortlaut hervorgehen müßte. Tut sie das nicht, so ist sie, weil weder für beide Teile zweckmäßig noch allgemeiner Billigkeit entsprechend, abzulehnen (RG. 86, 163[3]); 63, 13; Warn. Rspr. 1919 Nr. 158). Die Kl. war also mangels einer dahin gehenden klaren Vertragsbestimmung nicht genötigt, bereits gleichzeitig mit ihrem Herausgabeanspruche den Anspruch auf Schadensersatz für den Fall der Nichterfüllung — sei es durch Feststellungsantrag oder auf andere Weise (RG. 83, 354[4])) — geltend zu machen. Ebensowenig brauchte sie den gegenwärtigen Schadensersatzanspruch binnen drei Monaten nach der Rechtskraft des auf Herausgabe lautenden Spruches abhängig zu machen.

(U. v. 22. Nov. 1924; 56/24 I. — Frankfurt.) [Ka.]

**37. §§ 854, 867, 978 BGB. Unbewußte Innehabung ist nicht Besitz. Der Gastwirt erwirbt nicht Besitz an einem im Abort zurückgelassenen Gegenstand. Aborte sind keine Verkehrsanstalten.]†)

Der Kl. ist mit seinem Anspruch, die Bekl. solle einen von ihr im Abort der Gastwirtschaft des Kl. gefundenen Halsschmuck herausgeben, in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revision rügt vor allem Verletzung der §§ 854, 855 BGB. mit der Ausführung: Kl. habe hier für den Damenabort eine besondere Aufsichtsperson angestellt, deren Aufgabe nicht nur die Reinigung der Anstalt und gelegentliche Dienstleistung an ihre Besucher, sondern ganz besonders die Aufsicht über liegengebliebene Gegenstände sei, die bekanntlich gerade dort sehr oft zurückgelassen würden, wie Schirme, Täschchen usw. Dadurch habe gerade verhütet werden sollen, daß der Nachfolger einer verlierenden Besucherin die verlorene Sache finde. Es sei damit zureichend der Wille kundgetan, daß die im Abort verlorenen Gegenstände in die tatsächliche Gewalt des Kl. gelangten, da sie baldmöglichst von der Aufsichtsperson aufgehoben und an den Vertreter des Kl. abgeliefert werden sollten. Vorliegendenfalls sei daher das Schmuckstück, als es der Eigentümerin abhanden gekommen sei, in die Herrschaftsgewalt des Kl. gelangt, und die Bekl. habe durch Auf- und Mitnahme des Schmuckstücks den Besitz des Kl. verletzt. Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizustimmen. Der BR. hat freilich tatsächlich damit gerechnet, daß der Kl. für den Damenabort eine Reinemachefrau angestellt und diese auch damit beauftragt habe, die den Besuchern abhanden gekommenen Gegenstände aufzunehmen. Im Falle der Besitzergreifung durch die Beauftragte will er Besitzerwerb des Kl. annehmen. Im vorliegenden Falle vermißt er aber solche Besitzergreifung. Dabei nimmt er an, daß die Bekl. die Halskette ganz verschmutzt in einer Ecke des Aborts liegend gefunden hat, und berücksichtigt als möglich, daß sie von einer früheren Besucherin des Aborts vor der Bekl. unachtsam betreten, dadurch beschmutzt worden und so in die Ecke gelangt und von der Aufwärterin beim Reinigen des Raumes übersehen worden sei. Alle hiermit angedeuteten Tatsachen mit Einschluß der nur als möglich angenommenen sind für diese Instanz als wirklich zu unterstellen. Geht man aber von einem entsprechenden Sachverhalt aus, so ist zu verneinen, daß Kl. jemals den Besitz der im Abort einer Besucherin entfallenen Halskette d. h. die tatsächliche Gewalt über die Kette (§ 854 BGB.) erlangt habe. Der Besitz einer Sache setzt in der Regel den Willen voraus, sie tatsächlich zu beherrschen. Wie aus den Bestim-

[3]) JW. 1915, 402[11].
[4]) JW. 1914, 310[13].

Zu 37. Die ehrenvolle Aufforderung, mich zu diesem angenehmen Fall zu äußern, verdanke ich vielleicht dem Umstand, daß ich vor längerer Zeit in meinem Aufsatz über „Herrenlose Briefe" (Recht 1907) bereits dasselbe Gebiet betreten habe. Es handelte sich damals um die immerhin verwandte und gleicherweise delikate Frage, ob der „Gast" in einer solchen „Verkehrs- oder Nichtverkehrsanstalt" Briefe mitnehmen dürfe, die dort achtlos zur „Benutzung" ausgelegt waren, aber von dem Gast als wertvolle Autographen eines hochangesehenen Musikers erkannt wurden. Trotzdem ich also schon einmal die Rechtsverhältnisse jener stillen Örtlichkeiten untersucht habe und auch gern bereit bin, mich auf den neuen Fall einzulassen, möchte ich doch nicht in den Geruch eines Spezialisten gerade auf diesem Gebiete kommen.

a) Die Frage, welche Macht dem „Willen" innerhalb der Besitzlehre zuzusprechen ist, wird nie endgültig zur Ruhe kommen. Darum kann auch, an strengem Maßstab gemessen, die obige Entsch. keinesfalls voll befriedigen. Denn wenn auf der einen Seite behauptet wird, unbewußtes Innehaben genüge nicht, dann aber sogleich der bekannte „allgemeine" Briefkastenwille für ausreichend erklärt wird, der über die Kenntnisnahme vom Erwerbe des Einzelstückes erhaben ist, so liegt darin ein Widerspruch. Entweder nimmt man es mit dem Bewußtsein genau, dann kann es keinen solchen „allgemeinen" Willen geben, oder man läßt den allgemeinen Willen zu, dann muß man vom Bewußtsein ganz absehen, bzw. mit einem sehr problematischen „Unterbewußtsein" operieren. Bei der letzteren Alternative ist des weiteren nicht einzusehen, warum der Gastwirt nicht einen „allgemeinen" Willen haben könnte, daß auch die noch gar nicht bemerkten, im Staub verkrümelten Gegenstände in seinen Herrschaftsbereich fallen sollen. Das führt dann noch weiter. Wie wäre es, wenn man für einen Augenblick das subjektive Willensmoment ganz zurücktreten läßt und überhaupt nur auf den Eintritt des umstrittenen Wertgegenstandes in den objektiven Herrschaftskreis des Prätendenten abstellt: was da hineingeraten ist, ist in seiner „Besitzmacht"? Von der klassischen Dogmatik entfernt sich das weit. Umgekehrt aber nähert es sich stark gewissen, besonders von den jungen Soziologen gepflegten, doch schon von Otto Gierke vorbereiteten und auch in dem obigen Urteil leise anklingenden Gedankengängen: die Betriebssphäre entscheidet; man haftet für das, was in ihr vorgeht, hat aber dafür auch die rechtlichen Vorteile, die die Herrschaft über den Betrieb mit sich bringt: So hier die rechtlich stark gepanzerte Besitzmacht. Damit erscheint auch die brave (oder nicht sehr brave, weil liederliche) Aufwärterin in einem anderen Lichte als in dem KGUrteil. Das KG. denkt sie sich zu selbständig, auch hier der überkommenen individualistischen Betrachtungsweise folgend. Sieht man (absichtlich einseitig) nur den Betrieb vor sich, so ist die Frau reine Dienerin des Betriebes, und, auch wenn sie der vermutlichen Verliererin nachläuft, tut sie das lediglich im Dienst und hierbei schon als Besitzgehilfin des Gastwirts. Die Parallele zu dem bekannten Verarbeitungsvorgang (§ 950 BGB.) drängt sich auf. So wie hier keine Zeile des Gesetzes und kaum ein Wort der juristischen Gespräche den Fabrikarbeiter nennen, der doch im tatsächlichen Sinne der „Verarbeitende" ist, weil eben als selbstverständlich nur an den Betrieb und den Betriebsherrn gedacht wird, so auch bei der Aufwärterin. Und, um die Lage schulgemäß zuzuspitzen, wie wenn der Fabrikarbeiter unbewußt einen Hebel herumgeschlagen und dabei Spezifikation getrieben hat? Fällt nicht auch hier das Eigentum nach § 950 dem Fabrikherrn zu, auch wenn er sich meilenweit entfernt auf einer Reise befindet? Warum soll nicht unser Gastwirt, der Herr des Hauses, das viel unbedeutendere Besitzrecht an dem Schmuck bekommen, auch wenn er, und ebenso seine Aufwärterin, nichts davon weiß, daß gerade in diesem oder jenem Augenblick der Schmuck zu Boden gefallen und in seiner Betriebssphäre zurückgeblieben ist? Sprechen schließlich nicht auch ganz allgemeine Gründe — ich möchte nicht „Gerechtigkeitsgründe" sagen — dafür, daß die Besitzmacht bei dem Gastwirt bleibt? Ist er nicht mehr zur Obhut berufen als der zufällige Nachbesucher des Abortraumes? Wird sich nicht der Verlierer zuerst an ihn wenden, statt an jenen zufälligen Unbekannten? So also liegt an Hand dieses sehr geringen Falles ein sehr großer Gegensatz zutage, der Gegensatz zwischen einer individualistischen, alles in einzelne Rechtsträger auflösenden und jede Bewegung auf deren „Willen" zurückführenden Betrachtungsweise und jener beim Schatzfund dumpf empfundenen Vorstellung: der Herr, in dessen Herrschaftsbereich etwas gefunden wird, soll mindestens teilhaben an dem Ergebnis.

b) Von der Möglichkeit eines solchen Schatzfundes (§ 984 BGB.) hat das KG. verständlicherweise ganz abgesehen. Wenn sich jedoch die Verliererin überhaupt nicht meldet, rückt dieser Gedanke immerhin in den Bereich der Möglichkeit, z. B. wenn der Schmuck tief unten in der Senkgrube gelegen hätte und erst nach geraumer Zeit beim Auspumpen entdeckt worden wäre. Daß dann der Gastwirt jedenfalls die eine Hälfte (sogar zu Eigentum) bekommt, ist klar. Was wir aber zur Beleuchtung unserer Ausführungen unter a besonders gut gebrauchen können, das ist gerade der Blick auf die

mungen des § 867 BGB. ersichtlich wird, bedeutet die unbewußte Innehabung einer Sache regelmäßig noch keinen Besitz im Sinne des § 854 BGB. Allerdings ist denkbar, daß jemand an Sachen, die in den Bereich seiner tatsächlichen Innehabung gelangen, Besitz erwirbt, bevor er von der Innehabung der Sachen Kenntnis erhalten hat. Es müssen dann aber Veranstaltungen getroffen sein, die einen allgemeinen, mit auf Empfang der betreffenden einzelnen Sache oder Sachen gerichteten Willen des Inhabers erkennen lassen. Dahin gehören der Empfang von Briefen oder Postkarten, die in einen an der Außentür einer Wohnung angebrachten Briefkasten gesteckt werden, der Empfang von Geld, das in eine aufgestellte Geldsammelbüchse gelegt wird, von Wild, das in dem Wildfang dienende Vorrichtungen gerät, und ähnliche Fälle. Von dergleichen Verhältnissen ist der vorliegende Fall sehr wesentlich verschieden: Ein Abort ist nicht dazu bestimmt, daß seine Besucher dort irgendwelche Gebrauchsgegenstände liegen lassen sollen. Daran ändert auch nichts, wenn eine Aufwärterin zur Reinigung des Aborts und Bedienung seiner Besucher angestellt ist. Die Einrichtung einer ständigen Aufwartung für den Abort zielt, abgesehen von der Reinhaltung, vorwiegend auf Verhütung der mit dem Besuche des Raumes verbundenen Nebenerscheinung, daß irgendwelche nach Art und Zahl ganz unbestimmte Gegenstände dort zurückbleiben und in die Hand des Abortbesitzers geraten. Hat dort ein Besucher versehentlich einen Gegenstand zurückgelassen und findet diesen die Aufwärterin bei der Reinigung vor, so liegt ihr zunächst der Versuch ob, ihn dem Verlierer oder der Verliererin wieder zuzustellen. Erst wenn die Aushändigung des Gegenstandes an die Person, die ihn zurückließ, nicht ohne weiteres ausführbar ist, hat ihn die Aufwärterin für den Inhaber des Betriebs, dem der Abort zugehört, und als dessen Besitzdienerin in Verwahrung zu nehmen. Erst damit geht der Besitz des Gegenstandes auf den Inhaber des betreffenden Betriebes über. Auch ein ausdrücklicher oder stillschweigender Auftrag des Abortbesitzers an die Aufwärterin, solche Sachen an sich zu nehmen, ist sinngemäß nur und erst dann zur Ausführung bestimmt, wenn die Aufwärterin den zurückgelassenen Gegenstand vorfindet und ihn dem Verlierer oder der Verliererin nicht mehr auszuhändigen vermag, und erst mit der entsprechenden Ausführung des Auftrags geht der Besitz des Gegenstandes auf den Betriebsinhaber und Abortbesitzer über. Daraus ist für den vorliegenden Fall, in welchem die Halskette der Wahrnehmung der Aufwärterin überhaupt entzogen geblieben ist, zu folgern, daß der Kl. nicht Besitzer der Halskette war, als diese von der Bekl. bemerkt, aufgehoben und in Besitz genommen wurde. Der geltend gemachte Klagegrund, daß Bekl. dem Kl. den Besitz der Halskette entzogen habe (vgl. § 861 BGB.), ist also hinfällig. Aber auch aus der fundrechtlichen Vorschrift des § 978 BGB., auf die sich der Kl. ferner zu stützen versucht, läßt sich seine Klage nicht rechtfertigen. Die Tragweite dieser Vorschrift ist stark umstritten. Eine Reihe angesehener Rechtslehrer und in der Rechtsprechung namentlich das Oberlandesgericht in Hamburg (Rechtspr. d. OLG. 14, 81) und das preuß. Oberverwaltungsgericht (OVG. 72, 265) sind für eine weite Deutung des Ausdrucks „Verkehrsanstalt" im Sinne des § 978 eingetreten. Auf dem Boden dieser Anschauung werden unter dem bezeichneten Ausdrucke meistens alle Anstalten begriffen, in deren Räumen ein erheblicher Verkehr des Publikums stattfindet, zum Teil (vgl. namentlich Schneickert in Hirths Annalen 1901 S. 231) wird die Einschränkung beigefügt, die Anstalt müsse zur Ermöglichung oder Erleichterung der Erledigung von Geschäften des täglichen Lebens errichtet sein. Im Sinne dieser Einschränkung wäre die Gastwirtschaft des Kl. den Verkehrsanstalten des § 978 nicht zuzuzählen. Dies kann indes beiseite bleiben. Denn in dem erwähnten Urteile des Oberverwaltungsgerichts ist nachgewiesen, daß jene Einschränkung zureichender Begründung entbehrt. Im Gegensatz zu den beiden bisher berührten Auffassungen verstehen Planck (§ 978 Anm. 15) und andere unter „Verkehrsanstalt" nur Anstalten, die ihrer Bestimmung nach Beförderungsmittel verwenden, also Transportanstalten. Dieser engeren Deutung schließt sich der erkennende Senat an. Wie zugegeben ist, haben sich die Motive zum I. Entwurf des BGB. für eine Auslegung der Bestimmung im weiteren Sinne, sei es die vorstehend an erster oder an zweiter Stelle angedeutete, ausgesprochen. Aus den bei Planck a. a. O. behandelten gesamten Vorarbeiten ergibt sich indes, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes im ganzen eher für die hier vertretene enge Auslegung spricht. Hiervon kann aber auch abgesehen werden. Entscheidend ist der Inhalt der Gesetz gewordenen Bestimmungen. Hier weist das Gesetz mit seiner Betonung des Begriffs „Verkehr", der an sich „räumliche Fortbewegung von Personen und Sachen" bedeutet, in den Worten „einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt" unzweideutig auf Anstalten hin, deren bestimmungsgemäßer Zweck auf Beförderung von Personen oder Sachen gerichtet ist. Für solche enge Auslegung spricht auch, daß § 978 den Charakter einer Ausnahmevorschrift hat, daß eine ausdehnende Deutung der Vorschrift der Schwierigkeit unterliegt, eine sichere, einwandfreie Grenze zu finden, und jedenfalls zu einer Zersplitterung der Fundbehandlung führt, die den berücksichtigenswerten Interessen der Verlierer nicht entspricht. Dabei ist beachtlich, daß im Falle des § 978 dem Finder kein Anspruch auf Finderlohn gewährt wird und demgemäß eine Neigung zum Finden vielfach abgeschwächt sein wird (vgl. auch Strauß, Rechtsverhältnis am Fund S. 63). Aus diesen Gründen ist mit den Vorinstanzen § 978 auf den Fund im Abort einer Gastwirtschaft für unanwendbar zu erachten.

(U. v. 14. Nov. 1923; 256/23 VII. — Kammergericht.)

**38. §§ 753, 2204, 2056, 2205 BGB. Der Testamentsvollstrecker (TV.) ist nicht verpflichtet, den zwecks Erbteilung erforderlichen Verkauf der Nachlaßgrundstücke durch Zwangsversteigerung vorzunehmen.] †)

Die von den Kl. betonte Tatsache, daß sie im Frühjahr 1919 an den TV. das Verlangen gestellt haben, das Nachlaßgrundstück solle zwecks Herbeiführung der Auseinandersetzung im Wege der Zwangsversteigerung verkauft werden, vermag keinen Schadensersatzanspruch gegen den beklagten TV. zu begründen. Denn dessen Verpflichtung, diesem Verlangen der Erben zu entsprechen, kann nicht anerkannt werden. Nach § 2204 BGB. hat der TV. die Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 BGB. zu bewirken. Im § 2042 sind für die Auseinandersetzung zwischen dem Miterben die Vorschriften der §§ 750 bis 758 BGB. für anwendbar erklärt. Nach § 753 erfolgt, wenn die Teilung in Natur ausgeschlossen ist, die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung, und durch Teilung des Erlöses. Aus dieser mittelbaren Bezugnahme auf § 753 für die vom TV. vor-

---

andere Hälfte. Wenn es der eigene Knecht des Gastwirts ist, der bei Ausführung des vom Herrn erteilten Räumungsauftrags den Schmuck in den Schmutzmassen findet, taucht auch hier wieder die Frage auf, ob nicht der darüber stehende Dienstherr statt des Knechtes der „Entdecker" ist und deshalb auch die Entdeckerhälfte für sich in Anspruch nehmen darf. Allerdings neigen hier Theorie und Praxis dazu, den Knecht nicht bloß als Faktor des „Betriebes", sondern als ein selbst entdeckendes Individuum zu bewerten (vgl. u. a. RG. 70, 308 ff. = JW. 1909, 191 [8]). Übrigens soll nicht verkannt werden, daß dieser benachbarte Fall des Schatzfundes eine Waffe gegen die Ausführungen unter a hergibt. Man könnte nämlich argumentieren: Wenn bei a der Gastwirt als „Besitzer" des liegengebliebenen Schmuckes anerkannt wird, dann müßte man auch jeweils alle die Leute, in deren Sachen ein Schatz ruht, die ganze Zeit hindurch, also vielleicht jahrhundertelang, als „Besitzer" gelten lassen, das aber ist entschieden zu verwerfen.

c) Unbedenklich beitreten muß man dem KG. in der letzten Frage, ob es sich etwa um Fund in einer „dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt" i. S. des § 978 BGB. handeln könnte. Es mutet fast wie ein Scherz an, die in Anführungszeichen gesetzten Worte des Gesetzestextes auf die Retirade eines Gasthauses zur Anwendung zu bringen. Dann könnte ein Spaßvogel schließlich auch die Bordelle hierher zählen. § 978 ist geradezu das Muster einer Ausnahmevorschrift, die nicht nur wegen eines immer wiederholten Sprüchleins, sondern vor allem um der materiellen Wirkungen willen ganz eng auszulegen ist.

Prof. Dr. J. W. Hedemann, Jena.

Zu 38. Ich kann dem Ergebnis wie der Begründung des Urteils nur vollständig zustimmen. Die Erfahrung bestätigt, daß der Hauptgrund für die Ernennung eines Testamentvollstreckers der ist, die sich so leicht einstellenden Streitigkeiten bei der Nachlaßverteilung zu bannen und die praktisch kaum brauchbare gesetzliche Ordnung über die gerichtliche Auseinandersetzung auszuschalten. Dazu gehört vor allem, daß die Verteilung der Liegenschaften und ihre Veräußerung mit dem Zwecke, sie in leicht verteilbares Geld um-

zunehmende Auseinandersetzung zwischen den Erben ist im Schrifttum (Planck Anm. 3d zu § 2204 BGB.; Kreß, Erbengemeinschaft S. 253 Nr. 3; Weißler, Nachlaßverfahren Bd. II S. 222; Dernburg Bd. V § 141 III) gefolgert worden, daß auch der TV. Nachlaßgrundstücke zur Vorbereitung der Erbteilung im Wege der Zwangsversteigerung verkaufen müsse. Diese Ansicht kann indessen, wenngleich sie dem starren Wortlaut des Gesetzes entspricht, nicht für zutreffend erachtet werden. Die Vorschriften der §§ 752 ff. über die Art und Weise, wie die Aufhebung einer Gemeinschaft durchzuführen ist, enthalten nachgiebiges Recht und kommen nur zur Anwendung, wenn keine Einigung der Gemeinschafter über eine andere Art der Auseinandersetzung zustande kommt. Bei dem Mangel einer Einigkeit über den freihändigen Verkauf gemeinschaftlicher Gegenstände kann deren Umsetzung in Geld aber nur auf dem im § 753 geregelten Wege eines Zwangsverkaufs erfolgen, weil ein freihändiger Verkauf die Mitwirkung aller Gemeinschafter erfordern würde und diese eben nicht erreichbar ist (vgl. Protokolle bei Mugdan, Mat. II S. 1212/13). Dieser gesetzgeberische Grund trifft nicht zu, wenn die Auseinandersetzung durch einen gemäß § 2204 BGB. dazu befugten TV. erfolgt. Dieser hat die Auseinandersetzung lediglich nach den Anordnungen des Erblassers zu bewirken, ohne dabei an eine Zustimmung der Erben oder an eine von ihnen getroffene abweichende Vereinbarung gebunden zu sein (Prot. bei Mugdan, Mat. V S. 656). Er bedarf daher insbesondere auch zu einer Veräußerung von in Natur nicht teilbaren Gegenständen nicht der Einwilligung oder sonstigen Mitwirkung der Erben. Auch ein sonstiger Grund, der dafür sprechen könnte, daß er einen derartigen Verkauf nur nach den Regeln über den Zwangsverkauf sollte vornehmen dürfen, ist nicht erkennbar. Die Vorschrift, daß auf die von dem TV. zu bewirkende Auseinandersetzung die Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft Anwendung finden sollen, beruht auf der Erwägung, daß die Willensmeinung des Erblassers, der einen TV. ernannt habe, ohne über die Art der Auseinandersetzung eine Bestimmung zu treffen, offenbar dahin gehe, daß die einzelnen Erben dasjenige erhalten sollten, was ihnen nach den gesetzlichen Regeln über die Auseinandersetzung der Miterben gebühre (Protokolle bei Mugdan, Mat. V S. 653). Demgemäß darf der TV. mangels einer abweichenden Anordnung des Erblassers die Auseinandersetzung nicht nach Gutdünken oder nach billigem Ermessen vornehmen, auch nicht unteilbare Gegenstände einzelnen Miterben auf ihre Erbteile zuweisen, sondern ist er verpflichtet, solche in Natur nicht teilbaren Nachlaßstücke zu veräußern und den Erlös zur Teilung zu bringen. Es kann aber nicht als in der Willensrichtung des Erblassers liegend angesehen werden, daß ein von ihm ohne Einschränkung der gesetzlichen Befugnisse ernannter TV., der nach § 2205 BGB. zur freien Verfügung über die Nachlaßgegenstände und damit auch im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses zur freihändigen Veräußerung derselben befugt ist, bei der zum Zwecke der Auseinandersetzung erforderlichen Veräußerung derart beschränkt sein soll, daß er sie nach den Regeln über den Zwangsverkauf vornehmen muß. Ein derartiger Wille des Erblassers ist um so weniger anzunehmen, als erfahrungsmäßig bei einem Zwangsverkauf, ganz abgesehen von dem damit verbunden Zeitverlust und Kostenaufwand, vielfach ein geringerer Preis erzielt wird, als bei einem freihändigen Verkauf, der die Möglichkeit zur Ausnützung sich bietender besonders günstiger Verkaufsgelegenheiten gewährt. Ist aber für die Bindung des TV. an die für die Auseinandersetzung zwischen den Miterben geltenden Regeln der mutmaßliche Wille des Erblassers bestimmend gewesen, so kann es nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend angesehen werden, daß dadurch eine dem Willen des Erblassers widersprechende Einschränkung des sonst freien Verfügungsrechts des TV. für den Fall der Veräußerung eines Nachlaßgegenstandes, die zum Zwecke der Auseinandersetzung erfolgt, hat angeordnet werden sollen. Die im § 2204 BGB. durch die Bezugnahme auf § 2042 BGB. liegende mittelbare Verweisung auf § 753 BGB. kann vielmehr nur dahin verstanden werden, daß der TV. zwecks Auseinandersetzung der Miterben die in Natur nicht teilbaren Nachlaßgegenstände verkaufen und den Erlös unter die Miterben verteilen soll, daß aber die für den Fall einer Uneinigkeit der Gemeinschafter gegebene Vorschrift über die Art des vorzunehmenden Verkaufs auf den TV. keine Anwendung findet (vgl. Cosack, Lehrbuch 6. Aufl. Bd. 2 § 422 III 1b; Staudinger Anm. 3 zu § 2204; Endemann, Lehrbuch 8./9. Aufl. Bd. III § 73 V; Dernburg-Engelmann V § 141 Anm. 10).

(U. v. 13. Febr. 1924; 29/23 V. — Königsberg.)

[Sch.]

**39. Art. 4, 6, 44, 55 WO.; §§ 97, 268, 527, 593 ZPO. — 1. Der Inhaber eines Wechsels ist zur Ausfüllung eines Wechselblanketts nach Einklagung und Protest berechtigt. — 2. Der Schriftsatz mit dem vervollständigten Wechsel kann noch in der Berufungsinstanz eingereicht werden.]†)

Das BG. hat in tatsächlicher Würdigung der Vorgänge bei der Annahme und Übergabe des Wechsels durch die Bekl. festgestellt, daß sie den von K. auf sie gezogenen Wechsel, auf dem die Angabe des Remittenten fehlte, nicht für vollständig ausgefüllt gehalten haben, sondern ihnen bewußt gewesen ist, daß er noch ausgefüllt werden sollte. Diese Sachwürdigung ist für das Revisionsgericht bindend. Es handelt sich also vorliegendenfalls hinsichtlich der Bezeichnung des Remittenten (Art. 4 Nr. 3 WO.) um ein Blankoakzept, das die Bekl. dem Aussteller K. übergeben haben (Staub-Stranz, WO. Anm. 4 und 7 zu Art. 7; auch RG. 57, 168). Bei der Begebung eines solchen spricht, wie eingehend in RG. 32, 71 (ferner RG. 8, 59, 61; 14, 24; 33, 41; 65, 411) ausgeführt ist, eine der Gewohnheit des Geschäftsverkehrs entsprechende Vermutung dafür, daß der Nehmer berechtigt sein soll, durch Ausfüllung des Formulars nach Maßgabe des der Wechselbegebung zugrunde liegenden Vertrages einen vollständigen Wechsel entweder selbst herzustellen oder diese Herstellung seinen Nachmännern zu übertragen; ebenso ist, wenn der erste Wechselnehmer ein solches Blankett weitergibt, ohne es vollständig ausgefüllt zu haben,

---

zusetzen, nach vernünftigem Ermessen ohne große Umstände erfolgen soll. Hiernach ist mit ausreichender Gewißheit anzunehmen, daß der Erblasser gerade auch die zeitraubende und wertzerstörende Zwangsversteigerung der Grundstücke vermieden wissen wollte. Er bestätigt das nach allgemeiner Verkehrsanschauung, indem er einen Testamentvollstrecker mit nicht beschränkter Amtsbefugnis ernennt. Darf der Testamentvollstrecker über die Nachlaßgegenstände verfügen, so liegt es auch in seiner Macht, die Art der Verfügung zu bestimmen. Zwingende Gesetzesvorschriften stehen dem nicht entgegen. Der § 2205 überwindet als Sondernorm die allgemeinen Vorschriften der §§ 753, 2042, 2204. Sehr richtig wird hervorgehoben, daß die Zwangsversteigerung bei den untereinander selbst teilenden, aber uneinigen Miterben das einzige Mittel ist, um die Auseinandersetzung durchzuführen. Aber was hier die Not gebietet und mit dem Nachteil großer unnützer Kosten belegt, das braucht sicherlich nicht dem als unparteiischer Vermittler und mit autoritativer Obermacht handelnden Testamentvollstrecker aufgezwungen zu werden. Selbstverständlich muß der Testamentvollstrecker, wenn er so gewichtige Verfügungen trifft, es mit seiner Verantwortlichkeit ganz besonders streng nehmen und genau darauf achten, daß er als wahrer und würdiger Vertrauensmann dem Willen des Erblassers dienstbar und gerecht bleibe. Soweit das zutrifft, mag er die Art der Liegenschaftveräußerungen so einrichten, wie es am besten dem allgemeinen Interesse der Miterben entspricht.

Geh. Rat Prof. Dr. Endemann, Heidelberg.

Zu 39. Der bis auf die Remittentenbezeichnung vollständig ausgefüllte, von der Bekl. akzeptierte Wechsel, welchen der Aussteller mit seinem Blankoindossement versehen hatte, war im Auftrage der Kl., die ihre Legitimation auf das Blankoindossement des Ausstellers stützt, protestiert und eingeklagt worden, und zwar ohne vorherige Ausfüllung der für die Remittentenbezeichnung freigelassenen Stelle; die Worte „an die Order von mir selbst", durch welche der Wechsel gemäß Art. 6 Abs. 1 WO. an eigene Order des Ausstellers gestellt wurde, sind von der Kl. erst während der Berufungsinstanz eingefügt worden. Unter der Voraussetzung, daß die beklagte Akzeptantin die Bezeichnung des Remittenten dem Aussteller habe überlassen wollen und es sich daher insoweit um einen Blankowechsel handle, erklärt das RG. die Nachholung der Ausfüllung des Blanketts nach Klagerhebung und Protest für zulässig.

Soweit es sich um die Ausfüllung nach Klagerhebung handelt, glaubt sich das RG. im Gegensatz zu einer im Kommentar der Unterzeichneten ausgesprochenen Ansicht. Dies ist nicht der Fall: Diesseits ist nur darauf hingewiesen worden, daß die Ausfüllung des Blankowechsels vor Geltendmachung, also auch vor Einklagung zu erfolgen habe, d. h. daß die vor Vervollständigung des Wechsels erhobene Klage unbegründet sei. Daß die Ausfüllung nicht noch während Anhängigkeit des Prozesses, ebenso wie nach einer sonstigen Geltendmachung nachgeholt werden könne, sollte diesseits nicht behauptet werden. Hierfür hängt die Entscheidung von einer rein

zu vermuten, daß er von seiner Befugnis, die ihm erteilte Ermächtigung zur Ausfüllung seinem Nachmann zu übertragen, Gebrauch gemacht und die Weiterausfüllung seinem Nachmann überlassen hat. Die Bedenken der Revision gegen die Zulässigkeit einer Ausfüllung des Blanketts durch einen Blankoindossatar sind sonach unbegründet. Daß aber die Ausfüllung inhaltlich dem Wechselvertrage widerspräche — wofür sie beweispflichtig wären (ROHG. 6, 51) —, haben die Revisionskläger nicht behauptet. Ebensowenig kann ein Bedenken gegen die Gültigkeit des Wechsels aus der nachträglichen Ausfüllung des Blanketts durch die Kl. während des Berufungsverfahrens durch die Worte: „an die Order von mir selbst" hergeleitet werden. Eine Zeitfolge der Wechselerklärungen ist im Gesetze nicht vorgeschrieben (ROHG. 6, 48, 49). Dementsprechend hat das RG. bereits im Urteil I 141/02 (JW. 1902, 399[37]) es für zulässig erklärt, daß die Ausfüllung des Wechselblanketts erst nach dem Tage der Fälligkeit geschieht. Mangels einer dahingehenden Gesetzesbestimmung kann auch der in der Rechtslehre (Stranz, WO. Anm. 44 zu Art. 82) vertretenen Auffassung nicht beigestimmt werden, daß die Ausfüllung vor der Geltendmachung und Einklagung erfolgen müsse. Dies gilt jedenfalls dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, das Wechselrecht gegenüber dem Akzeptanten geltend gemacht wird; insbesondere kann diesem gegenüber, bei dem es nach Art. 44 WO. der Erhebung eines Protestes nicht bedarf, nicht gefordert werden, daß die Ausfüllung schon vor einer etwaigen Protesterhebung erfolgt sein müsse (Staub-Stranz Anm. 13a zu Art. 7 WO.). Ihm gegenüber muß es vielmehr ausreichen, daß zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung auf Grund deren das Urteil ergeht, die Ausfüllung vorgenommen und damit ein vollständiger Wechsel hergestellt ist. Prozeßrechtliche Bedenken dagegen liegen gleichfalls nicht vor, sofern (wie es hier geschehen ist) eine Abschrift des vervollständigten Wechsels einem vorbereitenden Schriftsatze rechtzeitig (darüber vgl. § 593 Abs 2 Satz 2 ZPO.) beigefügt ist. Daß dieser Schriftsatz auch noch in der Berufungsinstanz eingereicht werden kann, ist anerkannten Rechtes (RG. 56, 306; 97, 164; Stein Anm. II 2; Foerster-Kann Anm. 2a; Skonietzki-Gelpcke Anmerkung 6; Sydow-Busch Anm. 3 zu § 593 ZPO.). Auch in dem bei Stranz a. a. O. zur Begründung seiner Ansicht angezogenen Urteil in ROLG. 24, 207 war, wie aus der Anführung des § 529 ZPO. zu entnehmen ist, der Wechsel erst im Laufe des zweiten Rechtszuges ausgefüllt und dem Bekl. abermals zugestellt worden. Die kostenrechtlichen Folgen dieser verspäteten Vorlegung eines vollständigen Wechsels (§ 97 Abs. 2 ZPO.) hat das BU. hier durch Auferlegung der Kosten der Berufungsinstanz auf die Kl. gezogen. An diesem Ergebnis kann auch der Hinweis der Revisionsbegründung nichts ändern, daß der Wechsel hier bereits vor seiner Ausfüllung protestiert war. Durch solchen Protest konnte die Umlaufsfähigkeit nach Art. 16 Abs. 2 WO. eingeschränkt (Staub-Stranz Anm. 8 zu Art. 16), nicht aber die Eigenschaft der Urkunde als Wechsel bzw. Blankoakzept beseitigt werden; die aus der Urkunde bereits erwachsenen Rechte, insbesondere die einen Vermögenswert darstellende (RG. 8, 59; 33, 44) Befugnis zur Ausfüllung blieben also trotz des Protestes, jedenfalls den Akzeptanten gegenüber, bestehen. Die Revision mußte sonach in der Hauptsache als unbegründet zurückgewiesen werden. Erfolg kann sie nur hinsichtlich eines Teiles des Zinsanspruchs haben. Solange der Wechsel nicht ausgefüllt, also ein gültiger Wechsel nicht hergestellt und diese Ausfüllung den Bekl. nicht mitgeteilt war, waren diese zu einer Zahlung aus der Wechselurkunde nicht verpflichtet. Für die Zeit bis zur Zustellung der vervollständigten Wechselabschrift im Schriftsatze v. 9. April 1924, am 11. April 1924 stehen somit der Kl. Zinsen auf Grund der Wechselurkunde nicht zu.

(U. v. 20. Sept. 1924; 400/24 V. — Düsseldorf.)

prozessualen Frage, derjenigen der Klageänderung, ab. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um Berichtigung tatsächlicher Anführungen (§ 268 Ziff. 1 ZPO. wie im Falle nachträglicher Zustellung einer richtigen Abschrift des von vornherein vollständigen Wechseloriginals), sondern darum, daß wegen nachträglicher Ausfüllung des Blanketts die zunächst unzulässigerweise auf einen Blankowechsel gestützte Wechselklage nunmehr auf einen voll ausgefüllten Wechsel gestützt wird. Klageänderung wird angenommen werden müssen. Der vom RG. aufgestellte Satz muß also die für die Praxis wichtige Einschränkung erhalten, daß die in der Berufungsinstanz nachgeholte Ausfüllung nur mit Einwilligung des Bekl. i. S. des § 527 (früher 529) ZPO. noch geltend gemacht werden kann. Abgesehen von der kostenrechtlichen, im Urteil selbst erwähnten Folge bleibt es demnach auch aus diesem Grunde für die Praxis bei dem Gebot: „Ausfüllen vor Geltendmachung, insbesondere Klageerhebung!"

Größere Bedenken könnte die weitere obigem Urteil zugrunde liegende Auffassung erwecken, daß auch nach Protest noch die Ausfüllung zulässig sei. Zwar besteht kein Grund zu der Annahme, daß der Blankettnehmer an sich nur bis zur Protesterhebung oder bis zum Eintritt der Fälligkeit das Ausfüllungsrecht besitze. Ein nicht protestierter Blankowechsel kann sicher auch nach Verfall noch vervollständigt werden (so schon RG. in JW. 1902, 399[37]). Aber seit der Protestnovelle wird der Protest mit dem Wechsel verbunden, letzterer selbst also Teil der öffentlichen Urkunde. Ist es zulässig, trotzdem am Wechsel noch Abänderungen vorzunehmen? Diese Frage hat das RG. im vorliegenden Urteil nicht erörtert. Zweifellos zu bejahen ist sie nur für einen Spezialfall, denjenigen der Durchstreichung nachstehender Indossemente gemäß Art. 55 WO. (vgl. Staub-Stranz, Art. 55 Anm. 3a). Aber auch für den hier vorliegenden Fall des Blankowechsels ist die Befugnis zur nachträglichen Ausfüllung, obwohl dadurch der Protest einen falschen Inhalt erhält, de lege lata nicht ausgeschlossen (keine Urkundenfälschung im strafrechtlichen Sinne, solange kein „Gebrauchmachen zwecks Täuschung"); de lege ferenda sollte sie unseres Erachtens, falls nicht gleichzeitig die Protesturkunde vernichtet wird, ausgeschlossen sein, weil die Gefahr eines Mißbrauchs zu nahe liegt. Natürlich heilt die nachträgliche Ausfüllung nicht die Mängel des Protestes. Die erfolgte Geltendmachung durch Präsentation des Blanketts und die Protesterhebung auf Grund des, eines wesentlichen Erfordernisses entbehrenden Wechsels bleiben unwirksam, so daß die Regreßschuldner befreit bleiben (Staub-Stranz, Anm. 13a zu Art. 7 WO.).

JR. Dr. M. Stranz, RA. Martin Stranz, Berlin.

III. Öffentliches Recht.

**40. Art. 129 RV. Wohlerworbenes Recht des auf Grund der preuß. VO. v. 26. Febr. 1919 in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten auf Erhöhung seines Wartegeldes entsprechend der Erhöhung des Diensteinkommens der im Dienst verbliebenen Beamten der entsprechenden Stelle.]†)

Der Kl. ist auf Grund des § 1 der preuß. VO. v. 26. Febr. 1919 betr. die einstweilige Versetzung der unmittelbaren Staatsbeamten in den Ruhestand, in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden. Bei der Beurteilung seiner Ansprüche muß daher von dem Inhalt dieser Vorschrift ausgegangen werden. Nach § 1 Abs. 1 können unmittelbare Staatsbeamte, die in der Staatsverwaltung nicht weiter verwendet werden können, weil das von ihnen verwaltete Amt infolge einer Umbildung der Staatsbehörden aufhört, unter Bewilligung des gesetzlichen Wartegeldes in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden. Als Wartegeld erhalten solche Beamte nach § 1 Abs. 2 während eines Zeitraumes von fünf Jahren den vollen Betrag, nach Ablauf des fünfjährigen Zeitraums aber drei Viertel ihres ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens. Eine als Satz 2 dem Abs. 2 beigefügte weitere Bestimmung ist durch § 19 des Beamtendiensteinkommensgesetzes v. 17. Dez. 1920 (GS. 1921, 135) aufgehoben worden und kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Welche Bedeutung der Vorschrift des § 1 Abs. 2 für den Fall beizumessen ist, daß das Diensteinkommen der nicht in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten einer entsprechenden Stelle später erhöht wird, ist zweifelhaft. Die VO. selbst, die in der Übergangszeit nach Eintritt der Staatsumwälzung von der preußischen Regierung mit Gesetzeskraft erlassen worden ist, spricht sich darüber nicht aus. Eine Begründung ist nicht veröffentlicht worden. Auch die Verhandlungen des preußischen Landtags, der die VO. später genehmigte, geben keinen Aufschluß. Entscheidend ist daher Sinn und Zweck dieser und ähnlicher Vorschriften der Übergangszeit, wie z. B. der VO. über die Versorgung der Hofbeamten und ihrer Hinterbliebenen v. 10. März 1919 (GS. 45) § 8 Abs. 2 und des Gesetzes über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919

Zu 40. I. Nach § 1 II der preuß. VO. v. 26. Febr. 1919 erhalten unmittelbare Staatsbeamte, die auf Grund eben dieser VO. in den einstweiligen Ruhestand versetzt worden sind, während eines Zeitraums von fünf Jahren den vollen Betrag ihres ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens. Wie das RG. mit Recht annimmt, sind unter dem „vollen Betrag" die jeweiligen, einem im Dienste befindlichen Beamten derselben Dienststellung zustehenden Bezüge zu verstehen. Denn der in den einstweiligen Ruhestand versetzte Beamte

(GS. 101) § 32. Zum letzteren Gesetze hat der erkennende Senat bereits im Urteil v. 1. Juli 1924 i. S. Preuß. Staat w. Eggeling, III 145/24 Stellung genommen. Nach § 32 Abs. 2 dieses Gesetzes konnten Präsidenten und Mitglieder der Generalkommissionen und des Oberlandeskulturgerichts, die beim Inkrafttreten des Gesetzes das 65. Lebensjahr vollendet hatten, in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden, ohne daß es des Nachweises der dauernden Unfähigkeit zur Erfüllung ihrer Amtspflichten bedurfte. Als Wartegeld sollten sie in diesem Falle während eines Zeitraumes von fünf Jahren ihr bisheriges Diensteinkommen einschließlich des Wohnungsgeldzuschusses unverkürzt erhalten. Der Senat hat in dem erwähnten Urteil eine Auslegung dieser Vorschrift dahin gebilligt, daß der in den einstweiligen Ruhestand versetzte Beamte für fünf Jahre ein wohlerworbenes Recht auf die jeweiligen, nicht nur auf die bei der Versetzung in den Ruhestand zustehenden Bezüge eines im Dienste befindlichen Beamten der entsprechenden Dienststellung habe. Maßgebend war dabei neben anderen vom damaligen BG. hervorgehobenen Umständen, wie der schon im Jahre 1919 beginnenden Geldentwertung, namentlich die Erwägung, daß, wenn den in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten als Entschädigung für die ersten fünf Jahre des Ruhestandes das volle Diensteinkommen zugesichert worden sei, dies nur so verstanden werden könne, daß sie in ihren Bezügen so gestellt werden sollten, wie wenn sie noch fünf Jahre in einer ihrem bisherigen Amte entsprechenden Dienststellung geblieben wären. In gleicher Weise ist auch die im § 1 Abs. 2 der VO. v. 26. Febr. 1919 ausgesprochene Zusicherung des vollen Betrages des ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens für die ersten fünf Jahre des einstweiligen Ruhestandes als die Zusicherung einer Entschädigung für die durch die Zeitverhältnisse notwendig gewordene Versetzung in den einstweiligen Ruhestand anzusehen und die Annahme gerechtfertigt, daß den auf Grund des § 1 a. a. O. in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten der Anspruch auf den jeweiligen vollen Betrag des ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens einer seinem früheren Amte entsprechenden Stellung als wohlerworbenes Recht i. S. des Art. 129 RVerf. zusteht. Dem Erwerbe eines solchen Rechtes durch den zum 1. Sept. 1921 in den einstweiligen Ruhestand versetzten Kl. stand auch nicht das zuvor erlassene RGes. zur Sicherung einer einheitlichen Regelung der Beamtenbesoldung v. 21. Dez. 1920 (RGBl. 2117), das sog. Besoldungssperrgesetz, im Wege. Seine Bestimmungen richten sich, wie sein § 3 ergibt, nur gegen solche Vorschriften der Länder, Gemeinden und sonstigen öffentlichen Körperschaften, die nach dem 31. März 1920 erlassen oder in Kraft getreten sind. Das Recht des Kl. ist aber auch durch die spätere Gesetzgebung nicht beeinträchtigt worden. Dies gilt insbesondere für die sperrgesetzlichen Bestimmungen des RGes. v. 21. Nov. 1921 (RGBl. 1365) und des preuß. Ges. v. 24. Nov. 1921 (GS. 553), aus denen in Verbindung mit der Ausführungsanweisung des preußischen Finanzministers v. 20. Dez. 1921 (FinMBl. 1922, 25) das BG. die Unbegründetheit des Klaganspruches ableitet. Wie schon im Urteil zur Sache Preuß. Staat w. Eggeling dargelegt, bestimmt das Reichsgesetz, dem das preuß. Gesetz folgt, in Art. 5 Abs. 1, daß Länder, Gemeinden und sonstige öffentliche Körperschaften die neuen Sätze der Grundgehälter und Ortszuschläge der Berechnung der Pensionen und Wartegelder nur mit der Maßgabe zugrundelegen dürfen, daß sich keine höheren Bezüge ergeben, als sie die in den dauernden oder einstweiligen Ruhestand versetzten Reichsbeamten bei gleichem pensionsfähigen Diensteinkommen und gleicher pensionsfähiger Dienstzeit erhalten. Nach Art. 5 Abs. 2 soll jedoch das Besoldungssperrgesetz auch „insoweit" gelten. Es sollen sonach bei Kollisionsfällen i. S. des Abs. 1 die Vorschriften des Sperrgesetzes im ganzen Anwendung finden, wohlerworbene Rechte der Beamten also dem in den Einzelvorschriften der §§ 3, 13 BesoldSperrG. zum Ausdruck gekommenen Sinn dieses Gesetzes entsprechend unberührt bleiben. Wäre etwas anderes beabsichtigt gewesen, so würde ein Verstoß gegen Art. 129 RVerf. in Frage kommen, der den Gesetzen insoweit ihre Wirksamkeit nehmen würde und zu einer Schmälerung des vom Kl. bereits vor Erlassung der fraglichen Gesetze erworbenen Rechtes nicht führen könnte. Aus dem gleichen Grunde ist es in jedem Falle auch wirkungslos, wenn der Finanzminister in seiner Ausführungsanweisung eine abweichende Behandlung anordnete. Es muß aber überhaupt angenommen werden, daß die erwähnten Gesetze mit ihren allgemeinen Bestimmungen über die Bemessung von Pensionen und Wartegeldern eine Regelung besonderer Fälle, wie sie durch die entschädigungsweise Zusicherung des vollen Betrags des ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens für eine bestimmte Übergangszeit im Falle des § 1 der VO. vom 26. Febr. 1919 vorgesehen ist, nicht treffen sollten, und es ist deshalb in gleicher Weise bei späteren Vorschriften des Reichs- und Landesrechtes, die sich mit der Höhe und Bemessung von Wartegeldern im allgemeinen befassen, so auch bei der RVerfAbbauVO. v. 27. Okt. 1923 (RGBl. I 999), die, auf Grund des Ermächtigungsgesetzes v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 943) erlassen, in wohlerworbene Rechte der Beamten eingreifen konnte und eingegriffen hat, davon auszugehen, daß sie besondere Fälle der vorliegenden Art nicht treffen sollten. Auch solche spätere Vorschriften stehen daher dem Rechte des Kl. nicht entgegen. Die Begründung zu Artikel III des preuß. Ges. v. 24. Nov. 1921 (preuß. Landtag 1921 Drucks. Nr. 1386) läßt erkennen, daß das Gesetz ein Entstehen wohlerworbener Beamtenrechte verhindern sollte, und daß im Zusammenhange damit auch eine Änderung der VO. v. 26. Febr. 1919 für erforderlich erachtet wurde. Aufgehoben wurde Abs. 2 des § 1 dieser VO. aber erst durch das Ges. v. 12. Juli 1923 über Änderungen der Dienst- und Versorgungsbezüge der unmittelbaren Staatsbeamten (GS. 1923, 305) Art. II. Rechte, die wie das des Kl. bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erworben waren, konnten dadurch naturgemäß nicht geschmälert werden. Wenn der Bekl. bestreitet, daß eine solche Schmälerung überhaupt in Frage stehe, so läßt sich das nur aus seiner auch in der Antwort des preuß. Finanzministers v. 8. Febr. 1922 auf kleine Anfragen der Abgeordneten Ebersbach und Hasecloff (preuß. Landtag 1923 Drucks. Nr. 2025) zum Ausdruck gekommenen, nach den obigen Darlegungen rechtsirrigen Grundauffassung erklären, daß der Beamte von vornherein ein

---

soll — wie sich unter Zuhilfenahme ähnlicher VO. der Übergangszeit ergibt — für den Zeitraum von fünf Jahren gehaltlich so gestellt werden, als ob er sich während dieser Zeit noch im Dienste befände. Dieser Gehaltsanspruch des in den einstweiligen Ruhestand versetzten Beamten ist daher ebenso wie der eines noch im Dienst befindlichen Beamten nach Art und Umfang ein wohlerworbenes Recht i. S. des Art. 129 RVerf., das durch das Besoldungssperrgesetz v. 21. Dez. 1920 und die ihr nachfolgende Reichs- und Landesgesetzgebung weder beseitigt werden konnte noch sollte, soweit es vor Erlaß des Besoldungssperrgesetzes entstanden war. Denn § 3 I Satz 2 des BesoldungssperrG. bestimmt ausdrücklich — obwohl es wegen Art. 129 RVerf. gar nicht nötig gewesen wäre —, daß Beamte, die vor der Neuregelung der Bezüge durch das Besoldungssperrgesetz und die ihm nachfolgende Gesetzgebung einen Rechtsanspruch auf höhere Dienstbezüge erworben hatten, als sie ihnen nach der Neuregelung zustehen würden, ihre wohlerworbenen Rechte behalten. Hieran ist auch durch Art. 5 I des RGes. v. 21. Nov. 1921 nichts geändert worden, wie sich aus Art. 5 II desselben Gesetzes ergibt, und konnte auch wegen Art. 129 RVerf. gar nichts geändert werden, es sei denn durch verfassungsänderndes Reichsgesetz. Daher kann auch Art. 3 des preuß. Ges. v. 24. Nov. 1921, der ebenfalls wie Art. 5 I des RGes. v. 21. Nov. 1921 bestimmt, daß die neuen Sätze der Berechnung der Wartegelder nur mit der Maßgabe zugrunde gelegt werden sollen, daß sich keine höheren Wartegelder ergeben, als sie die in den Ruhestand versetzten Reichsbeamten der gleichen Dienststellung erhalten, nur insoweit Anwendung finden, als er wohlerworbene Rechte nicht verletzt.

II. Ebenfalls mit Recht kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß Art. 7 der VO. v. 12. Dez. 1923 einer Aufwertung rückständiger Bezüge nicht entgegensteht. Allerdings ist anzunehmen, daß es die Tendenz des Art. 7 dieser VO. war, sog. Aufwertungsansprüche abzuschneiden, aber jedenfalls ist diese Tendenz im Wortlaut der VO. nicht zum Ausdruck gekommen, da Art. 7 nur für die Verzinsung und den Ersatz des durch verspätete Auszahlung entstandenen Schadens eine Regelung trifft. Wie nun das RG. mit Recht ausführt, handelt es sich aber bei Aufwertungsansprüchen nicht um Schadensersatz, sondern um den rückständigen Betrag selbst. Da nun weder der Satz Mark gleich Mark irgendwo gesetzlich festgelegt ist (Kleineberg, DJZ. 1925, 228 ff.), noch sogar der Satz Papiermark gleich Papiermark allgemeine Geltung beanspruchen kann, sondern nur dort gilt, wo eine Sachschuld vorliegt, muß bei Gehaltsansprüchen, da es sich bei ihnen um eine Wertschuld handelt, gegebenenfalls eine „Aufwertung" stattfinden, der Art. 7 der VO. v. 12. Dez. 1923 nicht entgegensteht.

Dem Erkenntnis ist daher in allen Punkten zuzustimmen.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg a. d. L.

wohlerworbenes Recht nur auf den bei der Versetzung in den Ruhestand sich ergebenden ziffermäßigen Betrag seiner Bezüge habe. Der gleiche Rechtsirrtum liegt dem Bll. insoweit zugrunde, als es den Klagantrag zu 1 abgewiesen hat. Es kann daher in diesem Punkte nicht aufrechterhalten werden. Daß als gleichwertig dem früheren Amte des Kl. die Stellung der in die Gruppe 10 der preuß. Besoldungsordnung aufgenommenen Beamten anzusehen ist, war schon in der Vorinstanz unstreitig. Die Sache ist daher insoweit zur Endentscheidung reif, und es ist dem Klagantrag zu 1 durch die Feststellung stattzugeben, daß dem Kl. gegen den Bekl. ein Anspruch auf Zahlung des vollen ruhegehaltsfähigen Diensteinkommens nach den jeweiligen Gehaltssätzen für staatliche Beamte der Gruppe 10 für die Zeit vom 1. Sept. 1921 bis zum 31. Aug. 1926 zusteht. Wie die Bezüge des Kl. im einzelnen zu bemessen sind, und inwieweit der Kl. Aufwertung beanspruchen kann, ist hier nicht zu entscheiden. . . . Doch sei im Hinblick auf Ausführungen des Bekl. schon jetzt bemerkt, daß zwar eine Anpassung ihrer Dienst- und Versorgungsbezüge an die Geldentwertung von den Beamten nur nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften verlangt werden kann, das Verlangen einer Aufwertung rückständiger Beträge damit aber nicht ausgeschlossen ist. Einer Aufwertung rückständiger Beträge steht auch Art. 7 der VO. über die zwölfte Ergänzung des Besoldungsgesetzes v. 12. Dez. 1923 (RGBl. I, 1181) nicht entgegen. Die Vorschrift versagt bei verspäteter Auszahlung von Dienst- und Versorgungsbezügen nur den Anspruch auf Verzinsung und Ersatz des durch die spätere Auszahlung entstandenen Schadens. Bei der Aufwertung aber handelt es sich um den rückständigen Bezug selbst und seine richtige Bemessung mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung.

(U. v. 28. Okt. 1924; 936/23 III. — Berlin.) [Sch.]

**41. Gegenüber den Beamten der allgemeinen Verwaltung, insbesondere den nichttechnischen Mitgliedern der Bezirksregierungen stehen die in § 23 Nr. 1, § 50 des DisziplinarG. v. 21. Juli 1852 gegebenen Befugnisse, insbesondere die Verhängung der Suspension, dem Minister des Inneren und dem Finanzminister nur gemeinschaftlich zu.]

Der Anspruch des Kl. — früher Regierungsrat bei der Regierung in C. — auf Nachzahlung der einbehaltenen Hälfte seines Diensteinkommens ist dann begründet, wenn seine Suspension vom Amte, auf die sich gemäß § 51 des DisziplinarG. v. 21. Juli 1852 die Einbehaltung stützte, nicht von der zuständigen Stelle verhängt worden und daher unwirksam ist. Ausgesprochen ist sie vom Minister des Innern. Der Kl. ist demgegenüber der Auffassung, daß für diese Maßnahme nur der Minister des Innern und der Finanzminister gemeinsam zuständig seien. Dieser Standpunkt hat mit Recht die Billigung der Vorinstanzen gefunden. Nach § 50, § 23 Nr. 1 des DisziplinarG. ist der dem angeschuldigten Beamten vorgesetzte Minister zu seiner Suspension befugt. Der Vorgesetzte eines Beamten ist grundsätzlich der ihm sachlich vorgeordnete Beamte, der, dessen Weisungen er in seiner Amtstätigkeit folgen muß. Der einem Beamten vorgesetzte Minister ist also der, dessen Geschäftsbereich er angehört. Erst aus der sachlichen Nachordnung folgt, daß der Minister auch in den persönlichen Dienstangelegenheiten des Beamten zu verfügen hat. Die Anwendung dieses an sich klaren und einfachen Grundsatzes vermag zu Schwierigkeiten zu führen, wenn ein Beamter in dem Geschäftsbereiche mehrerer Minister tätig ist. Gerade bei den nicht technischen Mitgliedern der Bezirksregierungen, welche Behörden das Organ sämtlicher Minister, mit Ausnahme des Justizministers, bilden (§ 1 der Regierungsinstruktion v. 23. Okt. 1817 GS. S. 248; vgl. auch § 11 der VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden v. 30. April 1815 GS. S. 85), könnten in dieser Hinsicht Zweifel entstehen. Sie sind indessen gelöst durch die Rechtsentwicklung, wie sie in Preußen im Anschluß an die angeführte VO. v. 30. April 1815 stattgefunden hat. Danach sind vorgesetzte Minister der Beamten der allgemeinen Verwaltung, insbesondere der genannten Regierungsmitglieder, zu denen der Kl. gehört hat, der Minister des Innern und der Finanzminister. Gegenüber diesen Beamten haben sie die in § 23 Nr. 1, § 50 des DisziplinarG. gegebenen Befugnisse gemeinschaftlich auszuüben. Die VO. v. 30. April 1815 sieht allerdings eine Trennung der Disziplinarzuständigkeiten der beiden Minister vor, indem sie die Disziplin und Besetzung der Stellen der ersten Hauptabteilung der Regierungen dem Minister des Innern (§§ 12, 11), die der zweiten Hauptabteilung dem Finanzminister (§§ 25, 24) überträgt. Diese Teilung ist auch niemals ausdrücklich aufgehoben worden. Sie ist aber durch die späteren Veränderungen in der Organisation der Regierungen alsbald undurchführbar geworden. Schon die KabO., betr. eine Abänderung in der bisherigen Organisation der Provinzialverwaltungsbehörden, v. 31. Dez. 1825 (GS. 1826 S. 5), hat, ohne allerdings die formelle Geltung der VO. v. 30. April 1815 zu berühren, wenigstens für die Regierungen von größerem Umfange die Zahl der Abteilungen vermehrt. Auch später noch hat die — keineswegs bei allen Regierungen gleiche — Zahl der Abteilungen und die Abgrenzung ihrer Geschäftsbereiche Änderungen erfahren, die im einzelnen hier nicht verfolgt zu werden brauchen, wie auch die Aufhebung der Regierungsabteilung des Innern (§ 18 LandesVerwG.) in diesem Zusammenhange besonderer Erörterung nicht bedarf. Jedenfalls hat die Einrichtung, daß die Regierungen in zwei Abteilungen zerfielen, von denen die eine vom Minister des Innern, die andere vom Finanzminister ressortierte, keinen Bestand gehabt. Es trat bei ihnen eine Vermischung der Geschäfte der allgemeinen und der Finanzverwaltung ein, die nach der persönlichen Seite noch dadurch vermehrt wurde, daß es Beamte gab, die in beiden Geschäftszweigen tätig waren. Mit dieser Umgestaltung der Dinge war die in der VO. v. 30. April 1815 vorgesehene Teilung der Personalangelegenheiten zwischen den beiden Ministern nicht mehr vereinbar. In Anpassung an die eingetretenen Veränderungen hat sich deshalb alsbald die dauernd festgehaltene Übung entwickelt, daß beide Minister gemeinsam die Disziplinargewalt über die Regierungsmitglieder handhabten. Diese Übung ist nicht von dem Gesichtspunkte der Bildung eines das Gesetz ändernden oder ergänzenden Gewohnheitsrechts aus zu bewerten. Man hielt vielmehr durchaus an dem aus der VO. v. 30. April 1815 zu entnehmenden Satze fest, daß die Regierungen in persönlicher Hinsicht dem Minister des Innern und dem Finanzminister unterstellt sein sollten, und wandte ihn nur sinngemäß auf die Sachlage an, wie sie sich durch den Wegfall der von der genannten VO. vorausgesetzten Trennung der Regierungen in zwei Abteilungen mit bestimmten Geschäftsgebieten gestaltet hatte. Gab es diese, von denen die eine ausschließlich die Geschäfte des Finanzressorts, die andere die übrigen Geschäfte zu erledigen hatte, nicht mehr, so mußten die Personalbefugnisse mit Notwendigkeit beiden Ministern gemeinsam zufallen. Dies folgte aus Sinn und Zweck der VO. v. 30. April 1815 um so mehr, als die Regierungen, wenn sie auch, wie schon erwähnt, das Organ sämtlicher Minister, mit Ausnahme des Justizministers, bildeten, jedenfalls anfänglich mit der Hauptmasse ihrer Tätigkeit dem Geschäftsbereiche der beiden Minister des Innern und der Finanzen zugehörten. Inwieweit darin später durch die Abzweigung neuer Ministerien aus dem Ressort des Ministers des Innern eine Änderung eingetreten sein mag, kann dahingestellt bleiben, da diese neuen Minister an der Ausübung der Disziplinargewalt über die Beamten der allgemeinen Verwaltung unzweifelhaft nicht beteiligt worden sind. Die dargelegte Art der Anwendung der gegebenen Bestimmungen auf die veränderten Verhältnisse ist rechtlich völlig bedenkenfrei. Sie ist denn auch ohne Beanstandung von irgendeiner Seite dauernd praktisch geübt worden. Es war in Preußen allgemein anerkannt, daß der Minister des Innern und der Finanzminister in Hinsicht der allgemeinen Verwaltung die „Disziplinarminister" waren. Sogar in der Gesetzsammlung sind sie als solche bezeichnet, allerdings nicht in einem Gesetze, wohl aber in dem durch KabO. v. 27. Febr. 1846 bestätigten Regulativ über die Befähigung zu den höheren Ämtern der Verwaltung v. 14. Febr. 1846 (GS. 199), das verschiedentlich die Minister des Innern und der Finanzen unter dem Ausdrucke „Disziplinarminister" („Disziplinarministerien") zusammenfaßt. Einen besonders schlagenden Beweis für diese Auffassung enthalten die dem Senate mit Rücksicht auf die unten noch zu erörternde KabO. v. 8. Sept. 1882 vorgelegten Akten des Ministeriums des Innern betr. Bearbeitung der Personalangelegenheiten der Mitglieder der Regierungen usw. (Nr. 111 Bd. 1) in einer KabO. v. 21. Juni

1838. Sie will die „über die Teilnahme des Chefs der Domänenverwaltung (sie war damals dem Minister des Kgl. Hauses übertragen worden) an den Funktionen der Disziplinarminister" entstandenen Differenzen ausgleichen, trifft hierüber Bestimmungen und sagt dann am Schluß: „Auf Ihren, des Finanzministers, eventuellen Antrag, Sie von allen Disziplinarbefugnissen zu entbinden, habe ich keine Rücksicht nehmen können, da die Disziplinarfunktion Ihrer Stelle als Finanzminister inhäriert." Auch bei Erlaß des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (GS. 195) hat über diese Stellung der beiden Minister kein Zweifel obgewaltet. Sie sind die dort in den §§ 9, 20, 21 Abs. 2 genannten „zuständigen Minister". Eben weil sie die Disziplinarminister sind, steht ihnen die Regelung der Stellvertretung der Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten in besonderen Fällen zu (vgl. die entsprechenden Bestimmungen in den §§ 9, 19 und 20 Abs. 2 des dem Landesverwaltungsgesetz vorangegangenen Gesetzes über die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung v. 26. Juli 1880 [GS. 291] und dazu Bericht der Kommission des Herrenhauses — Drucksachen des Herrenhauses 1897/80 Bd. 2 S. 508 — über die Gründe, die zu der keine sachliche Änderung enthaltenden Ersetzung der Worte des Entwurfs „die Minister des Innern und der Finanzen" durch die Worte „die zuständigen Minister" geführt haben). Das OLG. sieht in diesen von ihm angezogenen Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, erst eine Übertragung der Disziplinarbefugnisse auf die beiden Minister, sondern nur — durchaus zutreffend — eine Bestätigung dafür, daß sie ihnen bereits allgemein zustanden. Einen Beleg endlich aus neuester Zeit dafür, daß der Minister des Innern und der Finanzminister noch heute gemeinsam die Vorgesetzten der Beamten der allgemeinen Verwaltung sind, bietet § 15 Abs. 3 der PreußPersonalAbbVO. v. 8. Febr. 1924, wonach bei diesen Beamten die einstweilige Versetzung in den Ruhestand durch beide Minister erfolgt. Die danach nur gemeinsam gegebene Zuständigkeit des Ministers des Innern und des Finanzministers in den Disziplinarangelegenheiten der Regierungsmitglieder erschöpft sich, wie der BR. zutreffend angenommen hat, nicht in einer Bindung nach innen, so daß jeder von ihnen nach außen allein handeln könnte. Vielmehr folgt aus der auf diesem Gebiete bestehenden Gemeinschaft, daß die Minister bei Ausübung der Disziplinarbefugnisse auch dem Beamten gegenüber zusammen tätig werden müssen. Die von dem Minister des Innern allein verfügte Suspension des Kl. ist nach den rechtlich bedenkenfreien Darlegungen des BR. auch nicht etwa von dem Finanzminister nachträglich genehmigt worden. Sie ist also unwirksam, sofern nicht die bei den bisherigen Erörterungen zurückgestellte KabO. v. 8. Sept. 1882 zu einem anderen Ergebnisse führt. Die Nichtanwendung dieser KabO. macht die Revision dem BR. hauptsächlich zum Vorwurf. Zu diesem Revisionsangriff ist vorweg zu bemerken, daß die KabO. niemals veröffentlicht worden ist. Die an das Staatsministerium gerichtete KabO. hat folgenden Wortlaut: „Auf den Bericht des Staatsministeriums v. 18. v. M. bestimme Ich, daß die bisher von den Ministern des Innern und der Finanzen gemeinschaftlich erfolgte Bearbeitung der Personalangelegenheiten der Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten und Regierungsvizepräsidenten, der nicht technischen Mitglieder der Bezirksregierungen beziehungsweise Landdrosteien und der den Oberpräsidenten beigegebenen höheren Verwaltungsbeamten — mit Ausnahme der auf die Etats- und Besoldungsverhältnisse derselben bezüglichen, sowie der in den §§ 8, 12, 13 und 14 des Gesetzes über die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst v. 11. März 1879 bezeichneten Angelegenheiten — auf den Minister des Innern übergeht, mit der Maßgabe, daß die Bearbeitung der Personalangelegenheiten der Abteilungsdirigenten der Finanzabteilungen aller Bezirksregierungen, sowie der Steuerdepartements- und Kassenräte im Einverständnisse mit dem Finanzminister zu erfolgen, und dieser demgemäß die bezüglichen Immediatberichte, Verfügungen und Bestallungen mitzuzeichnen und zu kontrasignieren hat. Breslau, den 8. Sept. 1882." Ihr wesentlicher Inhalt geht also dahin, daß die bisher von den Ministern des Innern und der Finanzen gemeinschaftlich erfolgte Bearbeitung der Personalangelegenheiten der höheren Beamten der allgemeinen Verwaltung auf den Minister des Innern allein übergehen solle. Der Bekl. rechnet zu der Bearbeitung der Personalangelegenheiten auch die Ausübung der in § 23 Nr. 1, § 50 DisziplG. dem vorgesetzten Minister übertragenen Befugnisse und nimmt sie deshalb für den Minister des Innern allein in Anspruch, woraus dann ohne weiteres die Rechtmäßigkeit der von diesem Minister allein gegen den Kl. verfügten Suspension folgen würde. Der Disziplinarhof für die nicht richterlichen Beamten hat sich diesem Standpunkt in seinem gegen den Kl. erlassenen Urteil v. 20. Juni 1923 unter eingehender, insbesondere die Entstehungsgeschichte der Order berücksichtigender Begründung angeschlossen. Sie erscheint jedoch nicht als überzeugend. In dem entscheidenden Punkte muß sie als verfehlt bezeichnet werden. Vorauszuschicken ist, daß aus der von der KabO. v. 8. Sept. 1882 gebrauchten Wendung „Bearbeitung der Personalangelegenheiten" nicht unmittelbar entnommen werden kann, ob auch die nach den angeführten Bestimmungen des Disziplinargesetzes dem vorgesetzten Minister zustehenden Rechte auf den Minister des Innern allein haben übertragen werden sollen. Schon das Wort „Bearbeitung" läßt sich auf disziplinare Anordnungen der hier in Betracht kommenden Art nur mit einer gewissen Gewaltsamkeit erstrecken. Aber auch der Ausdruck „Personalangelegenheiten" ist nicht unzweideutig, zumal angesichts des Sprachgebrauchs, der in der preußischen Verwaltung geherrscht hat. Die Verwendung der Worte „Personalangelegenheiten" und „Disziplinarangelegenheiten" ist dort keine gleichmäßige gewesen. Bald hat man beide einander gleichgesetzt und in den Begriff „Disziplinarangelegenheiten" die gesamten Personalsachen der Beamten, nicht bloß die Dienstzucht im engeren Sinne, sondern auch ihre Anstellung, Versetzung, Beförderung, Auszeichnung, Pensionierung einbezogen, aus welchem Gebrauche sich die Bezeichnung der mit ihrer Erledigung für den Beamtenkörper der allgemeinen Verwaltung betrauten Minister des Innern und der Finanzen in erster Linie erklärt. Man hat aber auch den „Personalangelegenheiten" als engeren Begriff die „Disziplinarangelegenheiten", die Angelegenheiten der Dienstzucht, gegenübergestellt, freilich unter Erstreckung dieses Begriffs über den Rahmen des Disziplinargesetzes hinaus. So geht z. B. aus einem in den vorgelegten Ministerialakten befindlichen, noch in anderem Zusammenhange zu erwähnenden Schreiben des Ministers des Innern an den Finanzminister v. 1. Juli 1890 hervor, daß man sogar die Verleihung von Titeln und Orden als „Disziplinarsache" behandelt hat. Es muß deshalb aus anderen Umständen erschlossen werden, wieweit die KabO. die Personalangelegenheiten in der Hand des Ministers des Innern hat vereinigen wollen, ob das insbesondere auch hinsichtlich der Wahrnehmung der gesetzlichen Disziplinarbefugnisse gegenüber den Regierungsmitgliedern hat geschehen sollen. Die Entscheidung zugunsten einer einschränkenden Auslegung ergibt sich aus der Handhabung der KabO. durch die beteiligten Minister: sie ist von Anbeginn an nicht auf die Fälle des eigentlichen Disziplinarverfahrens angewandt worden. Seine Einleitung ebenso wie die vorläufige Dienstenthebung ist auch nach Erlaß der KabO. hinsichtlich der hier in Betracht kommenden Beamtengruppe, von einigen wenigen Ausnahmefällen in allerneuester Zeit abgesehen, stets von beiden Ministern gemeinsam verfügt worden. Diese Übung ist nicht, wie es der Disziplinarhof tut, als mißbräuchlich außer acht zu lassen, unterliegt auch nicht der Prüfung von dem Gesichtspunkte der Entstehung eines Gewohnheitsrechts aus. Vielmehr bildet sie das nächstliegende Hilfsmittel zur Erkenntnis der Tragweite, die das Staatsministerium bei Erwirkung der KabO. ihr beizulegen beabsichtigt hat, und die der Träger der Krone darüber hinaus unzweifelhaft nicht hat erstrecken wollen. Auf die Entschließung der Minister des Innern und der Finanzen, denen das Staatsministerium beigetreten ist, ist das Ergehen der von ihnen sogar wörtlich verfaßten KabO. zurückzuführen. Mit einem bewußten oder unbewußten Abweichen von ihr bei ihrer Anwendung durch diese beiden Minister kann deshalb schlechterdings nicht gerechnet werden. Wenn sie die KabO. von vornherein nicht auf das eigentliche Disziplinarverfahren bezogen haben, so beweist das mit voller Sicherheit, daß mit ihr in die Zuständigkeiten nicht hat eingegriffen werden sollen, die für die auf Grund des Disziplinargesetzes zu treffenden Maßnahmen bestanden. An der ursprünglichen Auffassung, daß die KabO. v. 8. Sept. 1882 die Disziplinarangelegenheiten nicht betreffe, ist innerhalb der beteiligten Ministerien auch späterhin stets festgehalten. Kennzeichnend ist in dieser Hinsicht z. B. das bereits erwähnte

Schreiben des Ministers des Innern an den Finanzminister v. 1. Juli 1890, das eine etwaige Erweiterung der KabO. erörtert. In ihm heißt es gegen Ende: „Es ist nämlich bisher die Verleihung von Titeln und Orden an die Angehörigen der Regierungen nicht wie jede andere Personalangelegenheit, sondern als Disziplinarsache behandelt und deshalb auch da, wo die Bearbeitung der Personalangelegenheiten ausschließlich dem Minister des Innern oblag, der Mitwirkung des Herrn Finanzministers unterstellt worden. Die Aufhebung dieser, über die Zuständigkeit in Disziplinarsachen hinausgehenden, tatsächlich geübten Mitwirkung dürfte sich zur Vereinfachung der Geschäfte und außerdem auch grundsätzlich von der Erwägung aus empfehlen, daß demjenigen Ressort, welchem die Ernennung und Beförderung eines Beamten angehört, auch die Erwirkung einer Anerkennung desselben durch die Verleihung eines Titels oder eines Ordens nicht wohl verschränkt werden kann." Die Notwendigkeit einer Beteiligung des Finanzministers an den — von den Personalangelegenheiten unterschiedenen — disziplinaren Maßnahmen wird hier als selbstverständlich vorausgesetzt. Eine erhebliche Bedeutung ist in diesem Zusammenhange der Äußerung von Drews in seinen „Grundzügen einer Verwaltungsreform" S. 162 beizumessen. Drews, dem nach seiner langjährigen Tätigkeit im Ministerium des Innern, an dessen Spitze er sogar gestanden hat, eine besondere Vertrautheit mit den preußischen Ressortverhältnissen zuzugestehen ist, schreibt in dieser auf amtliche Veranlassung verfaßten Arbeit, daß dem Minister des Innern und dem Finanzminister gemeinschaftlich die Disziplinargewalt über die Beamten der allgemeinen Verwaltung zustehe, und fährt dann fort: „Ursprünglich waren auch beide Minister gemeinschaftlich zuständig für die Entscheidung aller anderen Personalangelegenheiten dieser Beamtenkategorien, bis durch die Allerhöchste Order, d. d. Breslau, 8. Sept. 1882, eine Regelung dahin stattgefunden hat, daß der Minister des Innern für die Bearbeitung der Personalangelegenheiten aller höheren Verwaltungsbeamten mit Ausnahme der auf die Etats- und Besoldungsverhältnisse derselben bezüglichen ausschließlich zuständig sein sollte. . . . M. E. kann dieser nur historisch zu erklärende Zustand . . . nicht fortbestehen. Gerade auf dem Gebiete der Personalien und der Handhabung der Disziplinargewalt ist es ganz besonders erwünscht, die Befugnisse in einer Hand zu vereinigen. Schon Fürst Bismarck hat sich in der vertraulichen Besprechung des Kgl. Staatsministeriums v. 8. Juni 1888 dahin ausgesprochen, daß die Verantwortlichkeit für eine Maßregel dieser Art grundsätzlich auf einer Person ruhen müsse." Es ergibt sich daraus, daß bereits Fürst Bismarck, der die KabO. von 1882 an erster Stelle gegengezeichnet hat, den Dualismus in der Handhabung der Disziplinargewalt, trotz seines Fortfalls auf dem Gebiete der Personalien im allgemeinen, als fortbestehend angesehen hat, und daß an dieser Auffassung der KabO. bis zuletzt — Drews war zur Zeit der Umwälzung selbst Minister des Innern — kein Zweifel aufgetaucht ist. Demgegenüber kann das, was das Urteil des Disziplinarhofs, dessen Begründung sich der Beklagte zur Rechtfertigung seiner Revision angeeignet hat, ausführt, nicht durchschlagen. Es stützt die weitere Auslegung der KabO. sowohl auf die Gründe, die zu ihrem Erlasse geführt haben, als auch auf einzelne Äußerungen in dem bei dieser Gelegenheit geführten ministeriellen Schriftwechsel. Ein Eingehen auf alle Einzelheiten dieser Darlegungen ist nicht erforderlich. Zu ihnen soll nur bemerkt werden, daß die KabO. ihre Entstehung allerdings den Nachteilen verdankt, die die ressortmäßige Gemeinschaft der Minister des Innern und der Finanzen auf dem Gebiete der Personalien mit sich gebracht hatte. Ihnen sollte die KabO. abhelfen; ob aber auf dem Wege völliger Aufhebung oder einer bloßen Beschränkung dieser Gemeinschaft, das ist eben die zu entscheidende Frage, deren Beantwortung sich aus den mit der Neuordnung im allgemeinen verfolgten Zielen nicht entnehmen läßt. Es ist auch nicht richtig, daß es des Sinnes ermangelte, wenn man die Disziplinarsachen von der Übertragung auf den Minister des Innern allein ausschloß. Schon die Tragweite, die die Einleitung des Disziplinarverfahrens und die Suspension für den betroffenen Beamten haben, konnte ihre Sonderbehandlung rechtfertigen. Maßnahmen wie z. B. Versetzung und Pensionierung sind keineswegs von größerer Bedeutung als jene disziplinarischen Eingriffe, zumal das förmliche Disziplinarverfahren nur dann eingeleitet zu werden pflegt, wenn die vorläufigen Verhandlungen eine sichere Unterlage für den Antrag auf Amtsentsetzung darbieten (vgl. Ministerialerlaß v. 8. Jan. 1869, InnMinBl. 72). Die von dem Disziplinarhofe den Ministerialakten entnommenen Wendungen, die aus Anlaß der Vorbereitung und Ausführung der KabO. gebraucht worden sind, sind deshalb nicht beweiskräftig, weil der Sprachgebrauch, wie bereits erwähnt, schwankend war. Die vom Disziplinarhofe herausgehobenen Ausdrücke „Disziplinarangelegenheiten", „Disziplinarminister" usw. können sehr wohl nur zur Bezeichnung der Personalangelegenheiten im allgemeinen benutzt worden sein. Der Inhalt der Akten kann sogar insofern gegen die Meinung des Disziplinarhofs verwertet werden, als es, wenn sie zuträfe, höchst auffallend wäre, daß in dem die KabO. behandelnden Schriftwechsel niemals auch nur angedeutet worden ist, daß die dem vorgesetzten Minister nach dem Disziplinargesetze zustehenden Befugnisse hinsichtlich der Regierungsmitglieder nunmehr allein von dem Minister des Innern ausgeübt werden sollten. Ihre große Bedeutung hätte ihre Erwähnung, sei es in dem bei Vorlegung des Ordenentwurfes dem Könige erstatteten Thronberichte, sei es in den sonstigen Schreiben, mindestens sehr nahegelegt. Ihre Nichterwähnung wäre jedenfalls dann völlig unerklärlich, wenn, wie der Bekl. jetzt behauptet, gerade die Übertragung der Bearbeitung der Personalangelegenheiten disziplinaren Charakters im engeren Sinne auf den Minister des Innern den eigentlichen Zweck der ganzen KabO. gebildet haben sollte. Gegen diese Ansicht spricht auch der Umstand, daß ausweislich der Ministerialakten, die von dem Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten erhobenen Ansprüche auf Mitwirkung bei den Personalangelegenheiten der Beamten der Domänenabteilung, die nach der eigenen Darstellung des Bekl. den Anstoß für die zum Erlaß der KabO. v. 8. Sept 1882 führenden Verhandlungen gebildet haben, sich auf Mitwirkung bei der Stellenbesetzung richteten. Ansprüche auf die aus dem Disziplinargesetz sich ergebenden Befugnisse hat er, soweit ersichtlich, nicht geltend gemacht. Als mit der Ansicht des Bekl. und des Disziplinarhofs von der Tragweite der KabO. kaum vereinbar ist schließlich noch aus dem Thronbericht, mit dem der Ordenentwurf dem Kaiser und Könige vorgelegt wurde, der Satz hervorzuheben, daß die Bestimmungen der Order lediglich ein Interesse der Verwaltung beträfen. Als innere Verwaltungsangelegenheiten kann man die Einleitung des Disziplinarverfahrens und die Suspension, die in die Rechtsstellung des Beamten unmittelbar eingreifen, nicht mehr bezeichnen. Die Nichterwähnung der eigentlichen disziplinaren Aufgaben in der Aufzählung der dem Finanzminister verbleibenden Befugnisse in Thronbericht und KabO. erklärt sich zwanglos daraus, daß man ihre Erledigung als zur Bearbeitung der Personalangelegenheiten gehörig überhaupt nicht angesehen hat. Die KabO. v. 8. Sept. 1882 enthält also keineswegs die von dem Bekl. darin gesehene Übertragung der bisher dem Minister des Innern und dem Finanzminister gemeinsam zustehenden Disziplinarbefugnisse auf ersteren allein. Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob eine solche Maßnahme durch Kgl. VO. hätte getroffen werden können, oder ob dazu ein Gesetz nötig gewesen wäre. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die KabO., wenn sie die vom Bekl. behauptete Tragweite hätte, in der Gesetzsammlung hätte veröffentlicht werden müssen. Immerhin ist die Behandlung, die sie erfahren hat, nicht ohne Belang. Sie ist, wie schon erwähnt, nirgends veröffentlicht worden. Lediglich ist sie durch Erlaß der beteiligten beiden Minister vom 14. Okt. 1882 den Oberpräsidenten zur Kenntnisnahme und Beachtung mitgeteilt worden mit dem Ersuchen, den Regierungspräsidenten und Regierungen von ihr Kenntnis zu geben. Im übrigen scheint sie geradezu geheim gehalten zu sein. Ein solches Verfahren ist bei einem lediglich Angelegenheiten des inneren Geschäftsverkehrs betreffenden Erlaß durchaus verständlich. Sollte die KabO. v. 8. Sept. 1882 aber, wie der Bekl. meint, in das disziplinarrechtliche Verhältnis der Minister zu den ihnen unterstellten Beamten eingreifen, sollten diese nunmehr der ausschließlichen Disziplinargewalt des Ministers des Innern unterstellt werden, so wäre das Unterlassen ihrer Bekanntgabe unerklärlich. Mit dem Wesen eines Rechtsstaats wäre es unvereinbar, wenn ein Beamter sich so schwerwiegende Eingriffe in seine gesetzlich gewährleisteten Rechte gefallen lassen müßte, wie es die Einleitung des Disziplinarverfahrens und die Suspension sind, ohne daß er in der Lage wäre, die Befugnis des sie verfügenden Beamten dazu

feststellen zu können. Dem Kl. ist allerdings in dem gegen ihn eingeleiteten Disziplinarverfahren die KabO. mitgeteilt worden. Es muß aber — auch schon nach der Rechtsauffassung, wie sie das preußische Beamtenrecht vor der Umwälzung beherrschte — als unerträglich bezeichnet werden, daß es von dem Ermessen der vorgesetzten Verwaltungsbehörde abhängen soll, ob ein Beamter die Rechtsgrundlage eines gegen ihn eröffneten Disziplinarverfahrens nachzuprüfen in der Lage ist. Mit Sicherheit kann angenommen werden, daß das Staatsministerium sich diesen Erwägungen nicht verschlossen, vielmehr, wenn es eine KabO. von der ihr jetzt vom Bekl. beigelegten Tragweite hätte erwirken wollen, mit Rücksicht auf die beteiligten Beamten ihre allgemeine Bekanntgabe in irgendeiner Form veranlaßt haben würde. Ihre im Gegenteil nahezu völlige Geheimhaltung bildet einen Anhaltspunkt mehr für ihre beschränktere Bedeutung.

(U. v. 23. Jan. 1925; 326/23 III. — Kassel.) [Sch.]

b) Strafsachen.

I. Strafgesetzbuch.

1. [§§ 153, 46 StGB. Meineid. Freiwilliger Rücktritt vom Versuch.]†)

Der Revision des Staatsanwaltes ist der Erfolg zu versagen. Die Annahme des Schwurgerichtes, daß die zeugenschaftliche Vernehmung des E. in der schwurgerichtlichen Verhandlung vor dem Widerruf seiner ursprünglichen Angaben noch nicht abgeschlossen war, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Schwurgericht ist von dem richtigen Grundsatz ausgegangen, daß die falsche eidliche Aussage eines Zeugen als vollendeter Meineid zu beurteilen ist, wenn sie derart abgegeben und zum Abschluß gekommen ist, daß der Zeuge selbst, das Gericht und dessen Vorsitzender und die Prozeßparteien sie als eidlich bekräftigte zeugenschaftliche Bekundung und als Ausgangspunkt für demnächstige weitere Entschließungen, Verfügungen und Anträge ansehen müssen (RGSt. 23, 88). Es hat aber diese Voraussetzungen aus dem tatsächlichen Grunde nicht für gegeben erachtet, weil der die Verhandlung vor dem Schwurgericht leitende Amtsrichter es für notwendig gehalten hatte, die Verhandlung zum Zwecke der Herbeischaffung einer Flasche Klosterlikör zu unterbrechen, sodann die herbeigeschaffte Flasche dem damaligen Zeugen E. zur Auffrischung seines Gedächtnisses vorzuzeigen und ihn zu befragen, ob er seine Aussage, daß er eine derartige Marke in seinem Geschäft nicht geführt und an den B. nicht verkauft habe, aufrecht erhalten könne, weil ferner nach dem zweiten Vorruf des E. eine Unterbrechung seiner Vernehmung bis zum Schluß der Beweisaufnahme überhaupt nicht mehr stattgefunden hatte. An dieser Schlußfolgerung war das Schwurgericht rechtlich auch dann nicht gehindert, wenn der in der Schwurgerichtsverhandlung als Zeuge vernommene Amtsrichter erklärte, er habe die Vernehmung für abgeschlossen erachtet; das Schwurgericht konnte der Überzeugung sein, daß das Verhalten des Amtsrichters in der schöffengerichtlichen Verhandlung seine nunmehr bekundete Auffassung nicht rechtfertige. Endlich ist auch ausreichend nachgewiesen, daß der Angekl. die Ausführung der beabsichtigten Handlung — nämlich der unwahren Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen und der Verschweigung dessen, was ihm vom Kellereinbruch bekannt war — durch Widerruf und weitere Angaben aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren (§ 46 Nr. 1 StGB. in Verbindung mit RGSt. 22, 363). Denn das Schwurgericht stellt rechtlich einwandfrei fest, daß der Angekl. im Anschluß an das plötzliche, von ihm nicht erwartete Geständnis des B., des einen der angekl. Diebe, „von seinem Gewissen bedrückt, also freiwillig" es aufgegeben habe, die Unwahrheit zu bekunden. An diese tatsächliche Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden. Sie bezieht sich nach Annahme des erkennenden Senats nicht nur auf die einzelnen Angaben, die den aufmunternden Worten des Amtsrichters folgten, sondern auch auf die unmittelbar an das Geständnis des B. sich anschließenden, den Widerruf einleitenden Worte: „Ja, so ist es gewesen, wie der B. angibt." Der Satz: „Nachdem das Unglaubliche geschehen war, da bekam er Gewissensbisse; er beschritt die goldene Rückzugsbrücke, die ihm der Vorsitzende gebaut hatte, widerrief seine falschen Aussagen und verhütete damit in letzter Stunde den Eintritt der Rechtsgutsverletzung" läßt erkennen, daß nach Annahme des Schwurgerichts schon das Geständnis des B. die Gewissensbisse und den zunächst allgemein gehaltenen Widerruf ausgelöst und die „goldene Rückzugsbrücke" den Angekl. nur ermutigt hat, nun auch in allen Einzelheiten der Wahrheit die Ehre zu geben. Die Zurückführung des Widerrufes auf Gewissensbisse steht zugleich der Behauptung des Staatsanwaltes entgegen, daß der Angekl. durch das Geständnis des B. sich in eine Zwangslage versetzt gesehen habe. Jenes Geständnis selbst war freilich von seinem Willen unabhängig; er hätte aber in der Hoffnung, daß man ihm mehr glauben werde als dem mit seinen Angaben ständig wechselnden B., gleichwohl an seiner Aussage festhalten können; der Vorsitzende des Schöffengerichts hatte dies nach den Feststellungen des Schwurgerichtes sogar bestimmt erwartet.

(1. Sen. v. 2. Dez. 1924, 1 D 753/24.) [A.]

2. [§ 153 StGB.; § 69 StPO. Meineid. Die Pflicht, nichts zu verschweigen, kann nur erfüllt werden, wenn dem Zeugen Gelegenheit gegeben wird, sich gemäß § 69 StPO. im Zusammenhang zu äußern.]

Das angefochtene Urteil erklärt die Behauptung des Angeklagten für nicht widerlegt, daß er vom Amtsrichter nur gefragt worden sei, „ob W. kein Holz umgemacht habe". Wäre dies richtig, so würde der Angekl. allerdings nur verneint haben, daß W. sich einer bestimmten Art von Forst-

---

Zu 1. Daß der Meineid sich erst mit dem Abschluß der Zeugenaussage vollendet, folgt aus der Natur des Eidesdelikts als eines Verbrechens gegen den Beweis (s. dazu meine Ausführungen über „Die juristische Natur der Eidesdelikte" in Gerichtssaal Bd. 66 S. 54 ff. und wegen der daraus für die Vollendungsfrage zu ziehenden Folgerungen meine Schrift „Vollendung und Realkonkurrenz beim Meineid" S. 25 f. sowie Frank, 15. Aufl. zu § 154 sub V, 2). Wann eine Zeugenaussage als abgeschlossen angesehen werden muß, ist in der Rechtsprechung des RG. insbesondere zum § 67 StPO. (§ 66 a. F.) mit Rücksicht auf die Frage erörtert worden, wann bei Fortsetzung der Vernehmung von einer nochmaligen Beeidigung oder einer Versicherung auf den geleisteten Eid abgesehen werden kann. Eigentlich nur für den Fall, in dem dem Zeugen ausdrücklich erklärt ist, daß er entlassen sei, nimmt das RG. seit der Entsch. RGSt. 46, 196 (s. dazu meine Ausführungen in GoltdArch. 61, 488 ff.) einen völligen Abschluß der Vernehmung als unzweifelhaft gegeben an. In allen übrigen Fällen, also auch in dem Falle, in dem der Zeuge entlassen war, ohne daß ihm gegenüber die Entlassung ausdrücklich erklärt ist, glaubt das RG. einen endgültigen Abschluß da verneinen zu können, wo der Zeuge aus den Umständen des Falles ersehen mußte, daß seine weitere Zeugenaussage als eine Fortsetzung der vorherigen angesehen werde. Der Abschluß der Vernehmung im strafrechtlichen Sinne braucht sich aber nicht mit dem Abschluß der Vernehmung im strafprozessualen Sinne zu decken, was ich in meiner oben zit. Schrift S. 29 ff. näher darzulegen versucht habe. Je nachdem in welchem Sinne an einen Abschluß der Vernehmung gedacht ist, kann die Auffassung der Beteiligten sehr wohl differieren, ohne daß sie die Vorgänge als solche verschieden beurteilen. Vorliegend hat zwischen dem Gericht, das den Eid abgenommen hat, und dem Gericht, das über die Verletzung der Eidespflicht zu entscheiden hatte, in diesem Punkte eine Meinungsverschiedenheit bestanden. War der Amtsrichter der Auffassung, daß der damalige Zeuge seine Aussage als abgeschlossen ansehen mußte, so war für die Vollendungsfrage beim Meineid sein Standpunkt vielleicht der richtige, ohne daß es darauf ankommt, ob er bei der von ihm beabsichtigten Fortsetzung der Vernehmung genötigt war, den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid gemäß § 67 StPO. versichern zu lassen.

Mag nun auch vom streng juristischen Standpunkt aus die Entsch. Bedenken erregen, so wird man ihr doch deshalb zustimmen müssen, weil für die Praxis das Bedürfnis besteht, dem Schwörenden solange wie nur eben möglich die Brücke zum Rückzug offen zu lassen. Schon deshalb sollte man auch davon Abstand nehmen, die Freiwilligkeit des Rückzuges da zu bestreiten, wo die Furcht vor Entdeckung bestimmend oder jedenfalls mitbestimmend für die Änderung der Aussage war. Vorliegend hat sich der Vorderrichter aus einem gesunden praktischen Bedürfnis heraus entschlossen, durch die Feststellung, daß den Täter sein Gewissen gedrückt habe, ihm Straffreiheit zu sichern. Aber es wird Fälle geben, wo diese Feststellung durch die tatsächlichen Begleitumstände erschwert ist. Dann wird es sich fragen, ob das RG. an der vereinzelt von ihm vertretenen Auffassung festhält, daß die Furcht vor Entdeckung die Freiwilligkeit des Rücktritts i. S. des § 46 StGB. ausschließe. Gegen diese Auffassung s. meine Ausführungen im Gerichtssaal 67 S. 375 ff. und Frank, 15. Aufl. zu § 46 sub II und III.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

frevel — nämlich des Fällens von Holz — schuldig gemacht habe. Die Frage, ob B. eine andere Zuwiderhandlung gegen das Forstgesetz begangen habe, wäre ihm nicht vorgelegt worden. Seiner Pflicht, nichts zu verschweigen, hätte der Angeklagte nur nachkommen können, wenn ihm gemäß § 69 StPO. (n. F.) Gelegenheit gegeben wäre, sich über den Gegenstand der Vernehmung im Zusammenhang zu äußern. Ob dies geschehen ist, erscheint zum mindesten zweifelhaft. Nach den Urteilsgründen soll der vernehmende Richter einzelne Fragen an den Angekl. gerichtet haben, die dieser beantwortete. Da es sich jedoch um eine richterliche Vernehmung handelte, so ist zu vermuten, daß dem Angekl. seine Aussage gemäß § 168, 188 StPO. vorgelesen und von ihm genehmigt wurde. Bei der Verlesung hätte der Angekl. erkennen können, daß das schriftliche Protokoll mit seiner mündlichen Aussage nicht übereinstimmte. Wenn er gleichwohl das schriftliche Protokoll genehmigte, so besteht die Möglichkeit, daß er hierbei vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

(1. Sen. v. 30. Jan. 1925, 1 D 955/24.) [A.]

3. [§ 163 StGB. Fahrlässiger Falscheid.]†)

Den Begriff der Fahrlässigkeit hat die StK. nicht verkannt. Allerdings hat das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, daß es, falls bei dem Schwörenden die von ihm eidlich bekräftigte Vorstellung fest eingewurzelt ist, einer Feststellung bedarf, welche einzelnen tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel zur Zeit der Eidesleistung vorhanden und inwiefern sie geeignet waren, das Gedächtnis des Schwörenden aufzufrischen und die Erinnerung an den richtigen Sachverhalt herbeizuführen (RGSt. 57, 234; 25, 122 [123, 124]; 22, 297 [298], 299). Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ergibt sich jedoch, daß nach der Auffassung der StK. auf Seiten des Beschwerdeführers eine solche festeingewurzelte Vorstellung überhaupt nicht bestanden hat. Denn sie führt aus, daß der Beschwerdeführer, wenn er auch nur ein Mindestmaß von Vorsicht, das ihm bei seiner geistigen Regsamkeit zuzumuten war, angewendet hätte, die Unrichtigkeit seiner Aussage erkannt haben und imstande gewesen sein würde, seine eidliche Aussage von vornherein wahrheitsgemäß einzurichten, seine Unkenntnis zu erkennen und zu bezeugen. Damit hat die StK. zugleich in einer der Sachlage genügenden Weise die Mittel und Wege angegeben, die den Beschwerdeführer, wenn er sie benutzt hätte, in die Lage versetzt haben würde, den richtigen Sachverhalt wieder in sein Gedächtnis zurückzurufen.

(4. Sen. v. 1. Juli 1924, 4 D 275/24.) [A.]

4. [§ 163 StGB. Fahrlässiger Falscheid.]†)

Zu Bedenken gibt die Erwägung Anlaß, auf die sich die Überzeugung des LG. stützt, die Angekl. habe im Sinne des § 163 StGB. fahrlässig gehandelt. In dieser Richtung führt das Urteil aus: „Wenn die Angekl. sich vor der Eidesleistung ihr Wissen mit genügender Sorgfalt vergegenwärtigt hätte, so müßte der wahre Sachverhalt ihr ohne weiteres in das Gedächtnis zurückgekehrt sein und hätte sie den ihr zugeschobenen Eid nicht leisten können." Dabei übersieht die StK., daß nach der Rechtsprechung des RG. (zu vgl. RGSt. 57, 234) ein fahrlässiges Verschulden des Schwurpflichtigen nur dann anzunehmen ist, wenn der Schwörende es unterlassen hat, tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel, die ihm zu Gebote standen, zu benutzen, um sich die seinem Gedächtnis entfallenen Tatsachen in die Erinnerung zurückzurufen. Daß solches auf die Angekl. zutraf, darüber sagt das Urteil nicht das geringste; insbesondere bietet es keinerlei Anhalt dafür, daß der Angekl. von irgendeiner Seite irgendwelche tatsächliche Vorhaltungen gemacht worden sind, die ihr die Möglichkeit gewähren konnten, die wahre Sachlage zu erkennen und sich zu vergegenwärtigen. Unter diesen Umständen fehlt es für die

---

Zu 3. Die Möglichkeit eines fahrlässigen Falscheides des Zeugen ist nicht unbestritten. Vgl. Frank, 15. Aufl. zu § 163 und die Literaturangaben dort. Sie war auch von großer praktischer Bedeutung, weil die Anklage aus § 163 StGB. nicht selten ein Ersatz für eine Meineidsanklage beim Schwurgericht war. Als besondere Schwierigkeit machte es sich dabei oft geltend, ob man vom Zeugen eine Vorbereitung auf seine Aussage verlangen dürfe. Das Gesetz weiß davon nichts. Der Eid des Zeugen bezieht sich auf dessen geistigen Zustand im Augenblicke der Eidesleistung. Er erfüllt also seine Pflicht am besten, wenn er ehrlich sagt, was ihm nach „besten Wissen" von dem Vorfalle, über den er aussagen soll, noch im Gedächtnis geblieben ist. Wenn er wissentlich mehr oder weniger sagt, als was er weiß, so schwört er einen Meineid. Jede besondere Vorbereitung würde sein Zeugnis verschlechtern, weil er dadurch den Einflüssen der Auto- oder Fremdsuggestion zu erliegen Gefahr läuft. Das hat auch das RG. nicht verkannt. Es stellt alles auf den Augenblick der eidlichen Aussage ab und erklärt ausdrücklich, „daß das Gedächtnis durch bloße Austragung des Willens oder der Aufmerksamkeit nicht dahin gebracht werden kann, richtig zu funktionieren" (RG. 25, 224). Nun ist aber die Vernehmung ein längerer Vorgang: es werden Fragen gestellt, andre Aussagen vorgehalten usw. Dadurch kommt natürlich mancherlei zur Sprache, was dem Zeugen die Richtigkeit seiner Erinnerung zweifelhaft werden kann oder muß, z. B. durch die Feststellung, daß er zur Zeit seiner Wahrnehmung betrunken gewesen ist (RGSt. 25, 124) oder durch die, daß X., der beschworen hatte, seiner Geliebten nie Geld gegeben zu haben, das doch wiederholt getan hatte (RGSt. 42, 237). Dagegen hat das RG. anderseits entschieden, wenn sich einmal bei einem Zeugen eine feste Überzeugung gebildet habe, diese nicht notwendig durch andere Aussagen, die er ja für falsch halten könne, erschüttert werden mußten (vgl. RGSt. 25, 123). Die Entscheidung hängt eben von den Umständen des einzelnen Falles ab. So ist es denn auch kein Widerspruch zu der feststehenden Übung des RG., Angabe von Tatsachen zu fordern, die die Erinnerung hätten beeinflussen müssen, wenn das Instanzgericht sich mit der Feststellung begnügt, daß der Angeklagte auch bei der Anwendung eines Mindestmaßes der ihm zuzumutenden Vorsicht die Unrichtigkeit seiner Aussage hatte erkennen müssen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 4. Die Wendung der Strafkammer: „Wenn die Angekl. sich vor der Eidesleistung ihr Wissen mit genügender Sorgfalt vergegenwärtigt hätte, so müßte der wahre Sachverhalt ihr ohne weiteres ins Gedächtnis zurückgekehrt sein," ist in der Tat mißverständlich.

Zwar ist es richtig, daß jemand „durch Anspannung seines Vorstellungs- und Denkvermögens" verschwommen gewordene oder auch ganz zurückgetretene Erinnerungsbilder wieder mit wachsender Deutlichkeit ins Gedächtnis zurückrufen kann. Hierauf hatte RGSt. 42, 236 entscheidendes Gewicht gelegt. Es kommt vor, daß man sich auf einen entfallenen Namen oder bei Übersetzungen auf ein Wort durch Gedächtnisanspannung wieder besinnt. Es sei dahin gestellt, ob nicht bei dieser Gedächtnisanspannung ein assoziativer Gesichtspunkt vorhanden sein muß, um die entfallene Vorstellung wieder ins Bewußtsein zu bringen. Jedenfalls ist die Reaktivierung eines entfallenen Erinnerungsbildes ohne assoziativer Zwischenglieder nicht die Regel und sie tritt meist nicht ein auf Kommando innerhalb einer eng begrenzten Zeit, wie sie zwischen Frage und Antwort bei Vernehmungen belassen ist. Es ist daher sehr begreiflich, daß RGSt. 57, 234 zu der bisherigen Auffassung des RG. (z. B. RGSt. 25, 122) zurückgekehrt ist, wonach das Gedächtnis durch bloße Willensanspannung nicht (zu ergänzen wäre: rechtzeitig) dazu gebracht werden kann, richtig tätig zu werden. Hieran hält auch die gegenwärtige Entscheidung fest. In übereinstimmung mit RGSt. 57, 234 nimmt sie fahrlässiges Verschulden des Schwurpflichtigen nur an, wenn der Schwörende es unterlassen hat, tatsächliche Anhaltspunkte und äußere Hilfsmittel, die ihm zu Gebote standen, zu benutzen, um sich die entfallene Tatsache ins Gedächtnis zurückzurufen. Statt „und" sollte es besser heißen: „oder" äußere Hilfsmittel. Die äußeren Hilfsmittel sind auch tatsächliche Anhaltspunkte; sie könnten gestrichen werden. Im übrigen ist diese Ansicht des RG. für Zeugenaussagen zu billigen, da bei falschem Zeugeneid eine vorherige Vorbereitung auf die Aussage nicht verlangt ist und es nicht als fahrlässiges Nichtwissen angerechnet werden kann, wenn auf bloßes Anspannen des Gedächtnisses hin innerhalb der zur Aussage belassenen Zeit die entschwundene Tatsache nicht ins Bewußtsein gelangte. Andererseits lehrt die Erfahrung, daß massenhaft Hilfstatsachen für die Erinnerung vorkommen, bei deren Vergegenwärtigung assoziative andere Tatsachen alsbald ins Bewußtsein zurückkehren, sofern der Gefragte über die Zusammenhänge der Hilfstatsache nachdenkt. Sie hat für ihn die Tendenz, bei kurzem Nachdenken die Klarheit über die gesuchte Tatsache zu bringen; z. B. auf die Frage, ob ein bestimmter Vorfall in diesem Jahre stattgefunden hat, kann der Zeuge vielleicht zunächst keine Antwort geben. Weiß er aber, daß seine Frau zugegen war, die Ende des vorigen Jahres gestorben ist, so ist die logische Operation, die er zu vollziehen hat, eine so geringe und kurze, daß man ihm einen Vorwurf daraus macht, wenn er diesen Anhaltspunkt nicht zum Nachdenken benutzt hat.

Die praktische Bedeutung dieser Auffassung über Fahrlässigkeit bei falscher Aussage ist die, daß der Tatrichter einen für den Angeklagten bestehenden Anhaltspunkt feststellen muß, der nach den Umständen des Falles nicht untauglich erscheint, die rechtzeitige Reproduktion des wahren Sachverhaltes herbeizuführen. Ob er im konkreten Fall den Täter bei dessen geistigen Fähigkeiten und bei sachgemäßem Aufmerken oder Nachdenken zur richtigen Erkenntnis des Sachverhaltes geführt hätte, ist Gegenstand der freien Beweiswürdigung des Tatrichters.

Prof. Dr. A. Köhler, Prag.

Anwendung des § 163 gegen die Angekl. bisher an dem sicheren Nachweise des inneren Tatbestandes.

(3. Sen. v. 29. Sept. 1924, 3 D 606/24.) [A].

5. [§ 163 StGB. Fahrlässiger Falscheid. Schuldhafter Irrtum über den Umfang der Eidespflicht. Rechtsnachteil im Sinne des § 163 Abs. 2 StGB.]†)

Der Beschwerdeführer hat auf die Frage, die der damalige Angekl. W. wegen des Ursprungs der Zeitungsanzeige an ihn zu richten gebeten und dann auf Aufforderung des Vorsitzenden selbst ihm gestellt hatte, wissentlich eine unwahre Antwort gegeben, aber dabei angenommen, das sei kein Teil seiner eidlichen Zeugenaussage. Er hat ebenso unwahr auch dem Vorsitzenden geantwortet, als dieser die Frage W.s wiederholte. Es ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, wohl aber die erkennbare Meinung des Schwurgerichts, daß er auch insoweit nicht geglaubt hat, eidlich als Zeuge auszusagen. Seine Zeugenvernehmung war bei alledem nicht abgeschlossen, die Fragen wurden mitten in ihr mit Ermächtigung des Vorsitzenden und von diesem gestellt. Mit Recht nimmt deshalb das Schwurgericht an, daß die Antworten als Teil seiner Aussage unter dem vom Beschwerdeführer geleisteten Voreide standen, daß jener also — infolge seines Irrtums — den Eid durch ein falsches Zeugnis verletzte. Er hat aber, wie das Urteil ausführt, „die notwendige Prüfung und Aufklärung in dieser Hinsicht einfach gänzlich beiseitegesetzt", obwohl ihm das Aufgreifen der Frage seitens des Gerichtsvorsitzenden eine besondere Veranlassung dazu hätte bieten und Zweifel an der Richtigkeit seiner Auffassung in ihm hätte erwecken müssen; bei solchen Zweifeln wäre er zur Befragung des Vorsitzenden über den Umfang der Eidespflicht genötigt, und dann wäre eine Eidesverletzung zu vermeiden gewesen. Unverkennbar soll damit der Überzeugung des Gerichts Ausdruck gegeben sein, daß Zweifel ihm nicht nur hätten kommen müssen, sondern bei pflichtmäßigem Verhalten auch gekommen wären, daß also seine geistige Ungewandtheit und mangelhafte Gerichtserfahrung und der schwache Zusammenhang der Frage mit der Hauptsache dem nicht hindernd im Wege standen, — eine tatsächliche Erwägung, die mit der Revision nicht angegriffen werden kann. Daß er nicht zweifelhaft geworden ist, wird darauf zurückgeführt, daß er die durch die Umstände, insbesondere auch durch das Eingreifen des Vorsitzenden, gebotene Aufmerksamkeit, Sorgfalt und Überlegung verabsäumte. Sein fahrlässiges Verschulden wird hiernach ohne Rechtsirrtum festgestellt. Das Schwurgericht gesteht dem Angekl. — ihm in der Auslegung des § 163 Abs. 2 StGB. weit entgegenkommend — zu, daß er mit seinem vor dem Ermittlungsrichter später abgelegten Geständnis die falsche Aussage bei der Behörde widerrufen hat, bei der er sie abgegeben hatte, billigt ihm aber keine Straflosigkeit zu, weil damals schon aus der falschen Aussage ein Rechtsnachteil für den Sch. entstanden gewesen sei, insofern als in der Schöffengerichtssitzung der Vorsitzende ihn der Urkundenfälschung für verdächtig erklärt und der Amtsanwalt dem Angekl. W. geraten hatte, die Sache der vorgesetzten Behörde des Sch. anzuzeigen. Ob das Gericht darin, daß dieser von Amtspersonen in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung als einer schweren Straftat verdächtig bezeichnet und damit vor der Öffentlichkeit bloßgestellt wurde, nicht nur die Anbahnung, sondern bereits den Eintritt eines Rechtsnachteils für Sch., eine äußerlich erkennbare Beeinträchtigung erblicken durfte, kann dahingestellt bleiben. — Tatsächlich war nach dem Urteile auf Grund der falschen eidlichen Aussage und der auf sie sich stützenden Anzeige W.s ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren gegen Sch. eingeleitet, also für ihn jedenfalls insoweit ein Rechtsnachteil bereits eingetreten. Ein solcher liegt schon in der Rechtsstellung, die die Strafprozeßordnung dem Beschuldigten im Strafverfahren zuweist (GoltdArch. 54, 304). Das Schwurgericht sieht deshalb mit Recht die Voraussetzungen des § 163 Abs. 2 StGB. als nicht gegeben an.

(2. Sen. v. 27. Okt. 1924, 2 D 712/24.) [A.]

****6.** [§ 267 StGB. Keine ausnahmslose Urkundeneigenschaft des Poststempels.]†)

Das angefochtene Urteil verneint die Urkundeneigenschaft des Poststempels, sofern entweder die ursprünglich auf einer Postsendung abgestempelte Briefmarke von dieser abgelöst worden ist, oder wenn die Abstempelung der Marke nicht auf einer Postsendung, sondern auf einem unbeschriebenen Briefumschlag „aus Gefälligkeit" erfolgte. Das erscheint nicht rechtsirrig. Im ersten Falle ist dem Poststempel die Urkundeneigenschaft, nämlich die Eigenschaft eines Beweismittels, die ihm in Verbindung mit dem Poststück insbesondere hinsichtlich des Zeitpunktes von dessen Annahme und hinsichtlich der Aufwendung des ordnungsmäßigen Portos innewohnte, mit der Trennung verloren gegangen; es fehlt ihm seitdem die Bestimmung und Eignung, für irgendeine außer ihm selbst liegende Tatsache Beweis zu erbringen (vgl. RG. v. 8. Juli 1921 5 D 2174/20). Bei den vorerwähnten „Gefälligkeitsstempeln" dagegen fehlt die Urkundeneigenschaft im Sinne des § 267 StGB. von vorne herein. Der Beweiswert des Poststempels gründet sich auf die Bedeutung, die ihm nach den für den Postverkehr maßgebenden Bestimmungen zugewiesen worden ist. Diese Bestimmungen beziehen sich aber nur auf die Abstempelung von Sendungen nach ihrer Einlieferung (vgl. die Allgem. Dienstanweisung für Post und Telegraphie, Berlin 1921, Abschn. V Abtlg. 2 §§ 9, 10). Die Stempelung hat Bedeutung für den Nachweis über Bestand und Inhalt des Postbeförderungsvertrages (RGSt. 50, 213 [214, 215]). Ist der Stempel nicht auf einer Postsendung, sondern z. B. auf einem unbeschriebenen Briefumschlag angebracht, so kann daher eine Urkundeneigenschaft von vornherein nicht in Frage kommen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Stempel einer auf diesem Umschlag geklebten Marke aufgedrückt ist. Es handelt sich dann lediglich um eine mit einem Entwertungszeichen versehene Marke, aber nicht um eine Urkunde (vgl. das angezogene Urteil v. 8. Juli 1921. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, inwiefern eine Abstempelung, die außerhalb des Postbeförderungsvertrags und der durch die Dienstvorschriften geregelten Tätigkeit der Postbeamten „aus Gefälligkeit" erfolgt, zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sein sollte.

(U. v. 1. April 1924, 4 D 785/23.) [A.]

II. Strafprozeßordnung.

7. [§ 23 StPO. Mitwirkung bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung.]†)

Die Landgerichtsräte K. und F. haben zwar an der Hauptverhandlung der vorliegenden Strafsache, die in erster

---

Zu 5. Daß der Tatbestand des fahrlässigen Falscheids dadurch begründet werden kann, daß der Zeuge zufolge schuldhaften Irrtums nicht erkennt, daß seine Aussage unter Eid steht, ist unzweifelhaft. Die Grenze zwischen tatsächlicher Feststellung und rechtlicher Beurteilung fahrlässigen Verhaltens ist streng innegehalten. Daß es einen Rechtsnachteil bedeutet, in ein strafprozessuales Untersuchungsverfahren gezogen zu werden, ist gleichfalls unbestreitbar. Dafür der StPO. die Schuld aufzubürden, liegt kein Anlaß vor. Gewiß ließe sich die Rechtsstellung des Beschuldigten günstiger gestalten, aber doch nie in dem Maße, daß sie derjenigen vergleichbar wäre, die vor Einleitung der Ermittelungen bestand. Ich würde keinen Anstand nehmen, einen solchen Rechtsnachteil schon in der Bezichtigung gegenüber einer zum (kriminal- oder disziplinarrechtlichen) Einschreiten berufenen Behörde zu erblicken, nicht freilich allein schon darin, daß der Verdacht einer Verfehlung — sei es auch von behördlicher Stelle aus — öffentlich konstatiert worden.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Zu 6. Die Entsch. bringt die Urkundeneigenschaft des Poststempels in Zusammenhang mit seiner Beweisfunktion über Tatsachen der Postbeförderung. Die Abstempelung von Postsendungen ist eine Einrichtung des Anstaltsbetriebes und dient nur den Zwecken dieses Betriebes. Sobald dieser Zusammenhang zerrissen ist, hat der Stempel seine amtliche Bedeutung verloren. Dies gilt gleichmäßig, ob eine solche Bedeutung ursprünglich gegeben war oder nach Lage des Falles von vornherein niemals in Betracht kam.

Prof. Dr. Nawiasky, München.

Zu 7. Nach dem Wortlaut des § 23 StPO. wird die reichsgerichtliche Entsch. nicht zu beanstanden sein. Denn in Wahrheit haben die beiden Richter bei der „angefochtenen" Entsch. v. 9. April nicht mitgewirkt, sondern nur bei dem, in der Verhandlung vom 23. Jan. 1924 gefaßten, Beweisbeschluß. Immerhin aber sind auf Grund dieses Beweisbeschlusses Zeugen vernommen, und ist auf Grund dieser Zeugenaussagen das Urteil v. 9. April gefällt worden. Die beiden Richter haben also jedenfalls zur Herbeiführung dieser Entscheidung insofern mitgewirkt, als sie sich über die Erheblichkeit der von ihnen angeordneten Beweisaufnahme schlüssig gemacht haben. Und jedenfalls haben sie in der früheren Instanz schon einmal das Prozeßbild an sich vorüberziehen lassen und mehr oder weniger innerlich zu der Sache Stellung genommen. Gerade auf dem Gebiete der richterlichen Unbefangenheit wäre für Gesetz wie Judikatur die allergrößte Feinfühligkeit erwünscht.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Instanz am 23. Jan. 1924 vor der zweiten StK. des LG. M. stattgefunden hat, als beisitzende Richter teilgenommen; diese Hauptverhandlung hat aber nicht zu einem Urteil geführt, vielmehr wurden Beweiserhebungen, insbes. durch Vernehmung von entfernt wohnenden Zeugen, deren Aussagen bei der weiteren Hauptverhandlung gemäß §§ 223, 251 StPO. verlesen werden sollten, durch ersuchte Richter angeordnet und danach am 9. April 1924 auf Grund der VO. v. 4. Jan. 1924 wieder Hauptverhandlung vor dem gemeinschaftlichen Schöffengericht in S. gepflogen, die mit der vom Angekl. erfolglos durch Berufung angefochtenen Verurteilung abgeschlossen hat. Hiernach waren die beiden genannten Richter von der Ausübung des Richteramts in der Berufungsinstanz nicht kraft Gesetzes im Sinne des § 23 StPO. ausgeschlossen. „Bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt" hat ein Richter nicht schon dadurch, daß er bei Anordnung protokollarischer Zeugenvernehmungen, die in der zum Urteil führenden Hauptverhandlung verwertet werden sollten und auch verwertet wurden, beteiligt war, sondern nur dann, wenn er an dieser selbst und an dem Zustandekommen der auf Grund derselben ergangenen Entscheidung, um deren Anfechtung in der höheren Instanz es sich handelt, als Richter teilgenommen hat. An der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung v. 9. April 1924 und dem mit Berufung angefochtenen Urteil war aber keiner der beiden Richter in diesem Sinne beteiligt.

(U. v. 2. Nov. 1924, 1 D 830/24.) [D.]

8. [§ 56 StPO. Bloße Möglichkeit einer Teilnahme rechtfertigt nicht die Nichtbeeidigung. Nachträglicher Teilnahmeverdacht nötigt zur Kundgabe des Willens des Gerichts, die Aussage nur als unbeeidigte zu würdigen. Taucht der Teilnahmeverdacht erst nach der Urteilsverkündung auf, so entscheidet über die Zulässigkeit der Beeidigung der Urteilsinhalt.]†)

Das BG. ist nachträglich zu der Ansicht gekommen, es sei die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß sich die Zeugen der Teilnahme schuldig gemacht haben, daß also nach § 56 Nr. 3 StPO. ihre Vereidigung hätte unterbleiben müssen. Die bloße Annahme einer Möglichkeit der Teilnahme würde die Voraussetzung der genannten Gesetzesstelle nicht begründen. Hier ist vielmehr ein Verdacht vorausgesetzt, d. h. ein gewisser Grad von Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer strafbaren Beteiligung (RGSt. 7, 89, 92). Immerhin ist, da die StK. doch nachträglich den Fall des § 56 Nr. 3 für gegeben hielt, nicht auszuschließen, daß sie über die Annahme einer bloßen Möglichkeit hinaus wirklich einen „Verdacht" im Sinne der Gesetzesstelle für gegeben erachtete. Es muß daher für die Beurteilung der Revision von dieser dem Angekl. günstigeren Annahme ausgegangen werden. Nun läßt das Urteil den Zweifel offen, ob die nachträgliche Erkenntnis dem Gerichte schon gekommen ist vor der Erlassung des Urteils oder erst in der Zeit zwischen dieser und der Ausarbeitung der Urteilsgründe. Für die zweite Annahme besteht nur eine höhere Wahrscheinlichkeit. Vier Zeugen K., Kn., A. und W. waren sofort vereidigt worden, die Vereidigung anderer Zeugen bei der zweimaligen Vernehmung an zwei Sitzungstagen ausgesetzt geblieben und erst nachträglich geschehen, unmittelbar vor dem Schlusse der Beweisaufnahme, nochmal vernommen worden. Bis dahin war dem Gericht, wie angenommen werden muß, kein Verdacht gegen die Zeugen aufgestiegen. Hätte es aber in der abschließenden Urteilsberatung den Verdacht geschöpft, so wäre es veranlaßt gewesen, nach Wiederaufnahme der Verhandlung kundzugeben, daß die Aussagen der Zeugen nur als unbeeidigte gewürdigt werden könnten; das ist nicht geschehen. Auf die Fassung des Satzes, daß das Gericht „den Zeugen auch dann gefolgt wäre, wenn sie unvereidigt geblieben wären", macht es wahrscheinlich, daß das Gericht den Verdacht erst nach der Erlassung des Urteils geschöpft hat. Immerhin muß bei der zweideutigen Fassung der bezeichneten Urteilsstelle auch die andere Möglichkeit berücksichtigt werden, daß nämlich das Gericht schon vor der Urteilsfällung jenen Verdacht gefaßt hat. War dies aber der Fall, dann hat es — wie die Urteilsgründe dartun — die Aussagen der Zeugen als unbeeidigte gewürdigt und als solche seinem Urteil zugrunde gelegt, so daß von einem Verstoße gegen § 56 Nr. 3 StPO. nicht die Rede sein kann (vgl. RGSt. 56, 94). Anders ist die Sachlage in dem zweiten Fall. War dieser gegeben, dann hat das Gericht bei der Schöpfung des Urteils die Aussagen als beeidigte zugrunde gelegt. Dann konnte, sofern die Vereidigung der Zeugen einen Verstoß gegen § 56 enthalten haben würde, der Fehler nicht dadurch gutgemacht werden, daß ihn das Gericht nach der Erlassung des Urteils erkannte und nun in dessen Gründen kundgab, es hätte ebenso entschieden, wenn die Zeugen unvereidigt geblieben wären. Es kommt also in diesem Falle nur darauf an, ob nach dem Inhalt des Urteils die Vereidigung der sechs Zeugen zulässig war. Ob ein Zeuge der Teilnahme an der Tat verdächtigt ist, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Bewußt gewesen ist sich die StK. des § 56 Nr. 3 StPO., wie sich aus dem Verfahren betreffend die Vereidigung der Zeugen D. und B. ergibt. Allerdings würde ein die Revision begründeter Verfahrensverstoß dann anzunehmen sein, wenn die Entscheidung des Gerichts über die Frage der Vereidigung auf einem Rechtsirrtum beruhte. Ein solcher Rechtsverstoß ist indessen nirgends ersichtlich. Ob aber das Gericht in seiner Beurteilung der Frage tatsächlich irrte, insbesondere darin, daß es etwa zu dem Ergebnisse kam, zur Annahme einer Beihilfe mangele es bei den Zeugen an dem inneren Tatbestande, kann vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Hat nun aber die StK. das Vorliegen eines Verdachtes nach § 56 Nr. 3 verneint, so war die Aussage der sechs Zeugen regelrecht als beeidigte zu würdigen und es liegt sonach auch unter der gemachten zweiten Annahme kein Verfahrensverstoß vor.

(U. v. 2. März 1922, 6a D 1776/21.) [A.]

Zu 8. Die gewundenen, wenig klaren und in sich widerspruchsvollen Ausführungen des RG., mit denen es eine offen zutage liegende Gesetzesverletzung als nicht vorhanden erklärt, sind nicht überzeugend: Feststeht nach der vom RG. dem Instanzurt. gegebenen Auslegung, daß eine Reihe von Zeugen, auf deren Aussage das Urt. beruht, obgleich sie der Teilnahme verdächtig sind, vereidigt wurden und daß zweifelhaft geblieben ist, ob ihre Aussagen als eidliche oder uneidliche gewürdigt wurden. Dieser Zweifel mußte zugunsten des Angekl. gewertet werden und genügen, um das auf so offensichtlicher Rechtsverletzung beruhende Urt. zur Aufhebung zu bringen. Das ergibt sich für den Fall, daß das Gericht seinen Irrtum vor der Urteilsverkündung erkannt und schon damals den Teilnahmeverdacht bereits hegte, aus dem reichsgerichtl. Urt. selbst, das feststellt, daß in diesem Falle das Gericht veranlaßt gewesen wäre, kundzugeben, daß die Aussagen der Zeugen nur als unbeeidigte gewürdigt würden. Dies war um so mehr erforderlich, als die Zeugen durch diese Kundgabe des Gerichts in die Lage versetzt wurden, ihre nunmehr als uneidlich zu betrachtenden Aussagen abzuändern und damit eine neue Basis der Urteilsfindung zu schaffen. Das RG. setzt sich daher mit seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch, wenn es fortfährt, daß das Gericht, wenn es seinen Irrtum rechtzeitig erkannt hatte, die Aussagen der Zeugen tatsächlich als unbeeidigte gewürdigt habe und deshalb von einem Verstoß gegen § 56 Nr. 3 StPO. nicht die Rede sein könne. Dieser Verstoß liegt dann eben nach der eigenen Ausführung des Urt. darin, daß das Gericht die Absicht, die Aussagen als unbeeidigte zu würdigen, überhaupt nicht kundgegeben und somit den Zeugen und Prozeßbeteiligten die Gelegenheit abgeschnitten hat, sich auf Grund der geänderten Auffassung des Gerichts zu äußern. So auch Entsch. Bd. 28 S. 111. Noch zweifelsfreier liegt ein revisionsbegründender Prozeßverstoß vor, wenn die zweite vom RG. offen gelassene Möglichkeit, daß erst nach der Urteilsverkündung der Irrtum vom Gericht erkannt wurde, zutrifft. Auch hierüber hat sich das RG. (Rechtspr. 6, 370) unzweideutig ausgesprochen, indem es ausführt, daß die Unbekanntschaft des Richters mit dem Hindernis der Beeidigung der Tatsache, daß objektiv die gesetzliche Vorschrift des § 56 verletzt worden sei und diese Prozeßverletzung mit der Revision geltend gemacht werden könne, nicht entgegenstehe. In der Tat erscheint es als ein geradezu unerträglicher Formalismus, um nicht zu sagen, Rabulismus, wenn hier das RG. das Vorhandensein des Prozeßverstoßes um deswillen verneinen zu können glaubt, weil zur Zeit der Urteilsfällung der gesetzliche Zwang zur Nichtbeeidigung dem Gericht noch nicht bewußt geworden und um deswillen auch noch keine Möglichkeit gegeben war, die Aussagen als unbeeidigte zu würdigen. Der Widerspruch, in den das Urt sich zu der älteren Entsch. setzt, ist um so bedauerlicher, weil dadurch eine das Rechtsempfinden schwer verletzende, mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht wieder zu beseitigende Schädigung des Angeklagten herbeigeführt ist.

JR. Dr. Loewenstein, Berlin.

9. [Feststellung des Inhalts einer (angeblich falschen) Zeugenaussage durch das Revisionsgericht im Gegensatze zu der Vorinstanz.] †)

Die StK. erblickt die Fahrlässigkeit des Angekl. bei der Leistung des Zeugeneides in der Strafsache wider F. darin, daß er „ein klares und zuverlässiges Wissen über den in Betracht kommenden Vorgang bekundete, obwohl er sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt sagen mußte, daß ihn sein Gedächtnis doch möglicherweise in Stich lassen könnte". Diese Ausführungen beruhen auf einer ungenauen Wiedergabe des Zeugenprotokolls und der Nichtberücksichtigung des Umstandes, daß der Angekl. bei seiner Vernehmung als Zeuge ausdrücklich gesagt hat: „Soviel ich weiß, ist der Angekl. — das ist R. F. — nie abwesend gewesen." Der Angekl. M. hat also, im Gegensatz zur Annahme des LG., die Möglichkeit, daß sein Gedächtnis in diesem Punkte nicht zuverlässig sei, nicht gänzlich in Abrede gestellt und es nicht als völlig ausgeschlossen erachtet, daß R. F. doch eine Zeitlang abwesend gewesen sei. Das war aber bei der Zeugenvernehmung des Beschwerdeführers gerade der springende Punkt. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die StK., hätte sie dem genauen Wortlaut der Zeugenaussage ihre Erwägungen zugrunde gelegt, zu einem anderen Ergebnis, als in dem angefochtenen Urteil, gelangt wäre; jedenfalls hätte es einer Darlegung bedurft, wie die Zeugenaussage mit der genannten Einschränkung zu verstehen sei.

(U. v. 8. Mai 1922, 6a D 246/22.) [D.]

10. [Auslegung eines „schiefen Ausdrucks" bei Feststellung der Tatbestandsmerkmale durch das Revisionsgericht.] †)

Wenn auch die StK. nach der Schlußfeststellung rechtsirrig sagt: „Diese Feststellung" — die der Hehlerei — „wäre auch berechtigt, wenn man den Angaben der Angekl., sie hätten das Blei unter Laub versteckt gefunden, Glauben schenken wollte", so war das doch für die Verurteilung der Angekl. ohne Bedeutung, denn die StK. glaubt ihnen jene Angaben über den Erwerb des Bleis nicht. Vielmehr haben sie, wie sie im Gegensatz dazu feststellt, das gestohlene Blei „wissentlich auf unredliche und von ihnen deshalb verheimlichte Art und Weise erworben". Nach dem Zusammenhang ist damit gemeint, daß beide mit Willen des Diebs von ihm oder seinem Mittelsmann das Blei erworben und übergeben erhalten und damit die eigene Verfügungsgewalt darüber erlangt haben. Dann war die Feststellung des „Ansichbringens" bei beiden Angekl. rechtlich begründet. Mit ihm hat der beabsichtigte Weiterverkauf nichts zu tun. Was die Revision dazu vorbringt, ist abwegig. Es darf auch angenommen werden, daß mit den Worten: „wissentlich auf unredliche Art und Weise erworben" der böse Glaube beim Erwerb festgestellt werden soll und ohne Rechtsirrtum, wenn auch mit schiefem Ausdruck, von der StK. dargelegt wird: beim Erwerb wußten die Angekl. oder mußten sie den Umständen nach annehmen, daß das Blei mittels einer strafbaren Handlung erlangt war. Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe befassen sich nur mit der tatrichterlichen Beweiswürdigung, die vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist.

(U. v. 26. Juni 1924, 2 D 534/24.) [D.]

Zu 9. Der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils läßt es schwer begreiflich erscheinen, wie das Gericht zur Verurteilung gelangen konnte. Nur bei ungewöhnlich weitherziger Begrenzung seiner Befugnisse konnte das Revisionsgericht gegenüber dem, doch wohl eigentlich auf dem seiner Nachprüfung entzogenen Gebiet der Beweiswürdigung liegenden, Verstoß zur Aufhebung des Urteils gelangen. Es ist erfreulich, daß der Wunsch, ein offenbares Unrecht zu heilen, stärker war als formalistische Bedenken.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 10. Eine Entsch., gegen die keine „durchgreifende" Bedenken — also doch offenbar aber Bedenken — bestehen, die eine „rechtsirrige" Feststellung trifft, und die den inneren Tatbestand „mit schiefem Ausdruck" darlegt — die aber trotzdem vom Revisionsgericht aufrechterhalten wird, dürfte immerhin als außergewöhnlich anzusehen sein. Um das richtige Verständnis dafür zu gewinnen, warum das Revisionsgericht in so weitgehender Weise für seine Beurteilung an Stelle desjenigen, was der Vorderrichter gesagt, dasjenige was er angeblich sagen wollte, oder was er hätte sagen müssen, unterstellt hat, wäre eine genauere Kenntnis des Tatbestandes erforderlich, als sie aus der knappen Zusammenfassung des Revisionsurteils zu entnehmen ist.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

11. [Auslegung eines auf Augenscheinseinnahme gerichteten Beweisantrags durch das Revisionsgericht.] †)

Mehrere Zeugen haben von einer ebenerdigen Wohnung der U.straße in Ch. aus in einem auf der anderen Straßenseite in gleicher Höhe gelegenen, hell erleuchteten Zimmer, an dessen Fenstern nur dünne Künstlergardinen angebracht und die Vitragen nicht zugezogen waren, einen Vorgang beobachtet, den die Angekl. in einem Beleidigungsprozeß unter Eid in Abrede gestellt hatte. Die Angekl. bestritt diesen Vorgang auch in der gegen sie durchgeführten Hauptverhandlung und ließ durch ihren Verteidiger die Vornahme einer Ortsbesichtigung „zur Nachprüfung der Zeugenaussagen" beantragen. Dieser Antrag wurde abgelehnt mit

Zu 11. Daß Augenscheinbeweisanträge für das Gericht nicht zwingend, sondern nach Ermessen „auf Grund einer Vergleichung des Beweiswertes der bereits erhobenen Beweise mit dem Beweiswert des beantragten Beweises, also unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung" ablehnbar seien, ist eine These, die schon von Gerland: Gerichtssaal 69, 289 und von mir: Zeitschr. f. StrRWiss. 38, 623 bekämpft worden ist. Ich kann meine ablehnende Auffassung hier nur aufrechterhalten, zumal das RG. in der obigen Entsch. es bei einer bloßen Bezugnahme auf RGSt. 47, 100 bewenden läßt, ohne zu den Gegengründen Stellung zu nehmen. Wenn es — wie das RG. selbst grundsätzlich annimmt — ein schwerer Fehler ist, ein angebotenes Beweismittel unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung zu verwerfen, weil die bisherige Beweisaufnahme das Gegenteil ergeben habe, so ist der Fehler doch ganz der gleiche, wenn ein Augenscheinbeweis, wie wenn ein Zeugenbeweis in Frage steht. Man stelle zwei Fälle nebeneinander: gegenüber der Aussage des Zeugen X., daß der Angekl. einem Pferd ein Auge ausgeschlagen habe, beruft sich der Angekl. in einem Falle auf das Zeugnis des Y., daß das Pferd noch beide Augen heil habe; im anderen beruft er sich für dieselbe Tatsache auf Augenscheinseinnahme. Sicher ist, daß das Gericht genötigt ist, den Zeugen Y. zu vernehmen. Wieso soll es im zweiten Falle dem Pferde selbst und seinen eigenen Sinnen die Möglichkeit absprechen dürfen, die Aussage des X. zu entkräften? Soviel aus den früheren Entsch. des RG. zu entnehmen ist, will sich dieses auf das Argument stützen, daß der Augenscheinbeweis als solcher nirgends im Gesetz zwingend vorgeschrieben ist. Das ist nun richtig, besagt aber nur, daß sich das Gericht, statt zu eigener Wahrnehmung zu schreiten, nach Ermessen mit bloß „mittelbarer" Beweisaufnahme (z. B. Vernehmung eines Zeugen über die Beschaffenheit der Sache) begnügen darf. Es würde also in dem oben erwähnten zweiten Beispielsfalle zulässig sein, daß das Gericht, statt auf den Augenscheinbeweisantrag einzugehen, das Pferd etwa durch einen Polizeibeamten besichtigen läßt und dessen Vernehmung als Surrogat für den Augenscheinbeweis anordnet. Mit solcher Preisgabe des Unmittelbarkeitsprinzips, die ja nur der eventuellen Schwerfälligkeit und Umständlichkeit des Augenscheinbeweises Rechnung trägt, ist aber nicht entfernt gesagt, daß ein Abschneiden des Gegenbeweises statthaft sein soll. Selbst wenn man zugeben will, daß als Surrogat für den beantragten Augenscheinbeweis auch eine schon geschehene mittelbare Beweiserhebung benutzt werden kann, so darf doch niemals diejenige Beweiserhebung hierfür verwertet werden, die durch den Augenscheinbeweisantrag in ihrer Richtigkeit gerade beanstandet wird. Sobald man derartiges zulassen würde, wäre nicht abzusehen, weshalb nicht auch Zeugenbeweisanträge abgelehnt werden dürften, „weil die Sachlage schon nach der bisherigen Beweisaufnahme genügend aufgeklärt sei". Denn die Gefahr, die aus der Vollbewertung der „bisherigen" Beweisaufnahme, einem Gegenbeweisantrage zum Trotz, droht, ist hier wie dort die gleiche.

Die Begründung, mit der das RG. im vorliegenden Falle die Revision verworfen hat, kann also nicht als stichhaltig anerkannt werden. Aber auch die Begründung, mit der die erste Instanz den Beweisantrag abgelehnt hat („Gerichtskundigkeit"), war offenbar nicht stichhaltig. In den Worten des RG.: es könne dahingestellt bleiben, ob das Schwurgericht die angeblich gerichtskundige Tatsache „durch amtliche Wahrnehmungen in früheren Prozessen" kennengelernt habe, schwingt wohl ein leichter Humor. Das RG. ist sicher überzeugt gewesen, daß keine Spur von „amtlichen Wahrnehmungen in früheren Prozessen" vorlag, was ja auch höchst singulär wäre, und hat dem Schwurgericht nur durch die Blume zu verstehen gegeben, daß es den Begriff der Gerichtskundigkeit verkannt hat.

Trotzdem läßt sich vermuten, daß in concreto die Ablehnung des Beweisantrages durch das Schwurgericht in Ordnung war, und somit die Verwerfung der Revision im Ergebnis richtig war. Die in Rede stehende Örtlichkeit wird nämlich wohl als „allgemeinkundig" (wenn auch, was ja dem Begriff nicht entgegensteht, als lokal beschränkt allgemeinkundig) den Richtern bekannt gewesen sein. Und wenn dies der Fall, so schadete es nichts, wenn das Schwurgericht der Allgemeinkundigkeit den falschen Namen „Gerichtskundigkeit" gab.

Prof. Dr. E. v. Beling, München.

der Begründung, es sei „gerichtskundig, daß bei geeigneter künstlicher Beleuchtung und dünnen Gardinen ein Zimmer von einer gleichhoch gegenüberliegenden Wohnung in einer Straße von der Breite der U.straße vollständig übersehen werden kann". Die Revision macht geltend, das Schwurgericht habe aus einem unzulänglichen Grund von einer Ortsbesichtigung abgesehen; denn man könne es keineswegs als „gerichtskundig" hinstellen, „daß man Vorgänge im Innern eines hellerleuchteten Zimmers bei nicht zugezogenen Vitragen von den Fenstern einer in gleicher Bodenhöhe gegenüberliegenden Wohnung aus sehen könne, wenn die Straße, wie die U.straße, von normaler Breite sei". Die in der Revisionsbegründung enthaltene Fassung des Beweissatzes entspricht der Fassung in den Urteilsgründen. Sie enthält keine wesentliche Abweichung von der Fassung im Beschluß und wird als solche von der Revision nicht beanstandet. Hiernach darf angenommen werden, daß nicht etwa die Tatsache des Gegenüberliegens der Räume, der gleichen Bodenhöhe, der normalen Breite der U.straße oder die in der Vergangenheit gelegenen, durch Augenschein überhaupt nicht mehr feststellbaren Tatsachen (helle Beleuchtung, Nichtgeschlossensein der Vitragen) durch die Ortsbesichtigung widerlegt werden sollten, sondern die Annahme, daß man bei dem Vorhandensein solcher tatsächlicher Voraussetzungen Vorgänge im Innern eines gegenüberliegenden Zimmers sehen könne. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob dies dem Schwurgerichte durch amtliche Wahrnehmungen in früheren Prozessen bekannt, also im technischen Sinn „gerichtskundig" geworden ist. Denn das Schwurgericht war jedenfalls befugt, auf Grund einer Vergleichung des Beweiswertes der bereits erhobenen Beweise mit dem Beweiswert des beantragten Beweises, also unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung, den beantragten Augenschein abzulehnen, da es über einen solchen Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden kann (RGSt. 47, 100).

(1. Sen. am 23. Dez. 1924, 1 D 824/24.) [D.]

12. [Gerichtskundige Tatsachen können nur, wenn über sie verhandelt ist, verwertet werden.]†)

Die Richtigkeit der als gerichtskundig angenommenen Umstände kann das Revisionsgericht nicht nachprüfen. Daß der Begriff der Gerichtskundigkeit im engeren Sinne verkannt worden sei, erhellt nicht. Es mußte allerdings die als gerichtskundig angesehene Tatsache zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden; die Behauptung der Rev. aber, daß dies nicht geschehen sei, entbehrt des Nachweises; das Schweigen des Sitzungsprotokolls beweist nichts, da derartige Angaben nicht zu dem gesetzlichen Protokollinhalt gehören (RGSt. 28, 171; Urteil des Sen. v. 23. März 1921 D 327/21 und des Feriensenats v. 8. Aug. 1918 1 D 391/18).

(U. v. 27. Febr. 1922, 3 D 1084/1921.) [A.]

13. [§§ 244 Abs. 2, 338 Nr. 8 StPO. Auch ein durch Drohung mit Verhaftung veranlaßtes Geständnis kann der Wahrheit entsprechen — freie Beweiswürdigung des Tatrichters.]†)

Nach dem zufolge § 274 StPO. allein maßgebenden Protokoll über die Hauptverhandlung hat der Verteidiger die Vernehmung des Grubenüberwachungsbeamten R. als Zeugen darüber beantragt, „daß den Angekl. vor bzw. bei ihrer Vernehmung Verhaftung angedroht worden ist für den Fall, daß sie die Tat nicht zugestehen würden." Die StK. hat durch verkündeten Beschluß diesen Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, daß die unter Beweis gestellte Behauptung als wahr unterstellt werde. Da an dieser Wahrunterstellung in den Entscheidungsgründen festgehalten wird, so sind die Angekl. nach ständiger Rechtsprechung des RG. durch die Art der Bescheidung ihres Beweisantrags nicht beschwert. Wenn der Erstrichter zu der Überzeugung gelangt ist, daß das Geständnis, das G. und der Mitangeklagte M. im Vorverfahren abgelegt haben, trotz Inaussichtstellen der Verhaftung der Wahrheit entspricht, so liegt dies auf dem, dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet der freien Beweiswürdigung, deren Richtigkeit von dem Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden kann. Ein Rechtsirrtum tritt bei dieser Würdigung des Beweisergebnisses nicht zutage. — Die Ausführungen der Revision könnten den Anschein erwecken, als sei auch zum Beweis erboten und als wahr unterstellt worden, daß das Geständnis durch die Bedrohung mit Verhaftung erzwungen worden sei. Dies ist jedoch nach der Sitzungsniederschrift nicht der Fall; und selbst wenn es — unausgesprochen — der Sinn und Zweck des Beweisantrags war, nachzuweisen, daß das Geständnis im Vorverfahren durch Drohung erzwungen

---

Zu 12. Das, was der Richter erfahren hat, weil er Richter ist, kann er in gleicher Weise wie eine offenkundige Tatsache ohne besondere Beweiserhebung als wahr behandeln (s. meinen Aufsatz „Gerichtskundigkeit" JW. 1918, 792 ff.). Die Strafsenate des RG. haben der Gerichtskundigkeit denn auch nicht die Anerkennung geweigert. (Die von Löwe-Rosenberg, 15. Aufl. zu § 260 sub 1 b für die gegenteilige Ansicht angeführte Entsch. des 2. StS. v. 15. Nov. 1887 RGSt. 16, 327 [331] besagt in Wirklichkeit nichts anderes und verlangt nur, daß gerichtskundige Tatsachen, nicht ohne daß über sie verhandelt ist, als wahr hingenommen werden.) Wohl existieren in der strafprozessualen Literatur Gegner der Gerichtskundigkeit, zu ihnen haben auch bis zu der neuesten (15.) Auflage Löwe-Rosenberg gehört.

Ob es eines Verhandelns über offenkundige und gerichtskundige Tatsachen bedarf, ist in der Rechtsprechung des RG. kontrovers (siehe meine Zusammenstellung in dem oben zit. Aufsatz S. 794 Anm. 31). Wenn die vorliegende Entsch. mit der überwiegenden Anzahl der Urteile ein solches Verhandeln erfordert, so darf doch nicht übersehen werden, daß diese Forderung in der Praxis sich ernstlich nicht durchführen läßt. Soll der Richter jede technische oder privatwirtschaftliche Erfahrung, die er in gleichen Prozessen gewonnen hat, im Einzelfall nur verwerten dürfen, wenn sie ausdrücklich zum Gegenstand der Verhandlung gemacht ist? Ein unmögliches Verlangen! Daß seine Erfüllung nicht nachprüfbar ist, gibt auch das vorliegende Urteil zu. Nur in Ausnahmefällen kann der Nachweis des Nichtverhandelns über diese Tatsache erbracht werden, nämlich dann, wenn eine ungeschickte Fassung des Urteils die Nichterwähnung der Tatsache in der Verhandlung erweist. Das war der Fall in der Entsch. des 1. StS. v. 3. Juli 1902 JW. 1903, 94[20], wo das Vorderurteil die Anführung eines Erfahrungssatzes mit den Worten einleitete: „Bekanntlich ist gewöhnlich der Wechseldiskont 1% niedriger als der Lombarddiskont." Hier bot sich dem RG. die seltene Gelegenheit, die Nichterwähnung dieser Tatsache in der Instanzverhandlung als nachgewiesen anzusehen. Es hob das Vorderurteil auf, wobei sicher mitbestimmend war, daß es mit Recht Zweifel an der Richtigkeit dieser angeblich ohne Beweis feststehenden Tatsache hatte.

Daß die Richtigkeit einer als gerichtskundig angenommenen Tatsache vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden kann, hebt mit Recht das vorliegende Urteil hervor. Darin unterscheidet sich die Gerichtskundigkeit von der Offenkundigkeit, bei der, soweit es sich um eine angenommene allgemeine Offenkundigkeit handelt, eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht zu bejahen ist. Das bestreiten allerdings Löwe-Rosenberg, 15. Aufl., a. a. O. S. 569, indem sie meiner JW. 1918, 795 vertretenen Auffassung die Bestimmung des § 376 StPO. entgegenhalten. Bedarf aber eine Tatsache keines Beweises, so steht sie für die Beweiswürdigung auf niveau einer bewiesenen Tatsache. Eine bewiesene Tatsache, die der Richter nicht berücksichtigt, unterstellt aber in bezug auf ihre Beweisbedeutung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. (Vgl. Stein, Privates Wissen des Richters, S. 115.) Die Zivilsenate des RG. haben denn auch die Nachprüfung einer allgemeinen Offenkundigkeit in der Revisionsinstanz verschiedentlich für zulässig erklärt. (S. Urteile des 4. ZS. v. 10. März 1887 RG. 17, 269 [271], v. 23. Sept. 1895 RG. 36, 349 [351], des 6. ZS. v. 12. Mai 1910 GruchBeitr. 54, 1141 [1142].)

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 13. Die Logik und Schlüssigkeit der Entsch. läßt sich nicht beanstanden. Sie rührt aber an einen der wundesten Punkte unserer Strafrechtspflege. Gewiß kann auch ein, durch Drohung erzwungenes, Geständnis der Wahrheit entsprechen, und gewiß kann das Gericht auf Grund seiner freien Beweiswürdigung dies für erwiesen ansehen, aber daß entweder dies mit der Wirkung einer regelbildenden Präsumtion von den Gerichten unterstellt, oder aber angenommen wird, daß die Drohung für die Herbeiführung des Geständnisses einflußlos war, ist eine, die Rechtsfindung zuungunsten des Angeklagten beeinflussende Praxis. In ungezählten Fällen entwickelt sich bei der Vernehmung des Angeklagten folgender Dialog zwischen ihm und dem Vorsitzenden. „Sie wollen Ihre Schuld bestreiten, Sie haben doch aber zu polizeilichem Protokoll ein Geständnis abgelegt?" Angekl.: „Was ich damals etwa gesagt, oder zugestanden habe, das geschah in Angst und Schrecken und unter dem Druck der Drohung, in Haft behalten zu werden, wenn ich nicht die Richtigkeit dessen einräumte, was der Polizeibeamte für Wahrheit hielt." Vors.: „Aber Sie haben ja das Protokoll unterschrieben, und es ist Ihnen vorgelesen worden?" Angekl.: „Ich habe in meiner damaligen Erregung auf die Vorlesung, wenn eine solche erfolgt ist, gar nicht geachtet und hätte noch weniger den Mut und die Geistesgegenwart gehabt, eine Berichtigung zu verlangen." Nun kommt der als Zeuge geladene Polizeibeamte und erklärt: „Ich habe keinerlei Druck auf den Angeklagten ausgeübt und ihm

worden sei, so ändert dies nichts an dem Recht und der Pflicht des Erstrichters, nach freiem Ermessen zu prüfen, ob das frühere Geständnis auf Wahrheit beruhte. Ein Geständnis braucht darum allein, weil der Beschuldigte durch äußere Einflüsse zu dessen Ablegung bestimmt wurde, noch nicht unwahr zu sein.

(1. Sen. v. 7. Okt. 1924, 1 D 735/24.) [A.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Entscheidungen des Beschwerdegerichts für Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Nadler, Berlin.

1. § 9 der 3. StNotVO. Das Oberlandesgericht (Kammergericht in Preußen) ist für die Beschwerde wegen Versagung des Armenrechts durch die Aufwertungsstelle zuständig.

Die in § 9 Abs. 4 der 3. SteuerNotVO. zugelassene sofortige Beschwerde richtet sich nur gegen die endgültige Sachentscheidung der Aufwertungsstelle. Eine solche enthält der das Armenrechtsgesuch zurückweisende Beschluß nicht. Die Absicht des Gesetzgebers war indes, alle Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Aufwertungsstellen dem OLG., in Preußen dem KG. zuzuleiten. Hierdurch sollte das Verfahren beschleunigt und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung angestrebt werden. So ist auch in § 4 der preuß. VO. v. 24. Juni 1924 als Beschwerdegericht für die dort genannten Entsch. dasselbe Gericht bestimmt, das nach § 9 Abs. 4 der 3. SteuerNotVO. für die sofortige Beschwerde gegen die Entsch. der Aufwertungsstelle zuständig ist.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 30. Dez. 1924, 9 AW 97/24.)

*

2. §§ 13, 9 der 3. StNotVO Die Aufwertungsstelle ist im Falle des § 13 Abs. 1 der 3. StNotVO. unzuständig.

Die Aufwertungsstelle leitet ihre Zuständigkeit aus dem Gesetze her, sie schließt sich der Meinung Schlegelbergers, Aufwertung S. 68, an, daß die Aufwertungsstelle auch über das Bestehen einer von der Regelung der Aufwertung durch die 3. SteuerNotVO. abweichenden Vereinbarung (§ 13 Abs. 1 der VO.) zu entscheiden habe. Das KG. kann der Ansicht Schlegelbergers, die nicht näher begründet ist, nicht beitreten. Nach § 9 Abs. 1 der VO. ist die Aufwertungsstelle zuständig, wenn Streit über die Höhe des nach den Vorschriften der §§ 1 bis 8 zu berechnenden Aufwertungsbetrags besteht. Diese Vorschriften enthalten die gesetzliche Normierung des Aufwertungsbetrags, im Gegensatze dazu steht die in § 13 der VO. zugelassene vertragliche Festsetzung des Aufwertungsbetrags. Nur im ersteren Fall ist die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle gegeben, nicht aber im letzteren, wie die Nichterwähnung des § 13 in § 9 Abs. 1 klar ergibt (ebenso Warneyer-Koppe, Aufw. S. 122), Mügel und Michaelis, 3. SteuerNotVO. S. 73 bzw. 132, sprechen sich über diese Frage nicht ausdrücklich aus, führen aber bei der Erörterung der Zuständigkeit der Aufwertungsstelle den Fall des § 13 nicht an; das gleiche gilt von Friedländer, JW. 1924, 490. Für die hier vertretene Auffassung spricht übrigens auch die Fassung des § 2 des Entwurfs der 3. SteuerNotVO., abgedruckt bei Michaelis S. 303. Eine gesetzliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle für die Fälle des § 13 ist hiernach zu verneinen, dagegen kann ihre Zuständigkeit für diese Fälle nach § 9 Abs. 7 vereinbart werden.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 19. Febr. 1925, 9 AW 78/25.)

*

3. § 2 der 3. StNotVO Bei Hypotheken, die nur zur Sicherung abgetreten sind, ist als Erwerbsjahr nicht das der Rückabtretung, sondern das des ursprünglichen Erwerbes maßgebend.

In der Urkunde v. 9. Juli 1919 hat die Antragstellerin die beiden, ihr im Jahre 1907 abgetretenen Hypotheken von je 10000 ℳ abgetreten an eine Bank unter Übergabe der Hypothekenbriefe. Am 11. Okt. 1919 hat die Bank unter Übergabe der Briefe die Hypotheken an die Antragstellerin abgetreten. Die Aufwertungsstelle stellt einwandfrei fest, daß die Antragstellerin die beiden Hypotheken am 9. Juli 1919 nur zu Pfandzwecken an die Bank abgetreten hat. Nach dem übereinstimmenden Willen der Antragstellerin und der Bank handelte es sich hierbei nur um die Sicherstellung der Bank wegen einer Bürgschaft, die sie für die Antragstellerin und deren Ehemann übernommen hat, um eine Sicherungsabtretung. Wenn daher auch nach außen die Hypotheken an die Bank als abgetreten gelten, so hat sie diese doch nicht i. S. des § 2 der 3. SteuerNotVO. erwerben wollen und nicht erworben. Die Hypotheken schieden nicht endgültig aus dem Vermögen der Antragstellerin aus (RG. 91, 279), sollten vielmehr der Bank nur zur Sicherung ihrer etwaigen Forderung dienen, falls sie nämlich wegen der Bürgschaftsleistung in Anspruch genommen wurde. Die Bürgschaft ist bereits im Herbst 1919 erloschen, ohne daß die Bank in Anspruch genommen wäre; infolgedessen ist auch alsbald die Rückabtretung der Hypotheken erfolgt. Weder im wirtschaftlichen, noch im juristischen Sinne liegt somit ein Erwerb der Hypotheken durch die Bank nach § 2 a. a. O. vor. Auch auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs kann sich der Antragsgegner für seine Rechtsauffassung (nämlich Aufwertung nach dem Abtretungstage v. 11. Okt. 1919) nicht stützen. Die im Grundbuche erfolgte Abtretung beweist nicht immer, daß der eingetragene neue Gläubiger die Hypothek i. S. des § 2 a. a. O. erworben hat, z. B. dann, wenn es sich um die in die Form der Abtretung gekleidete Schenkung der Hypothek handelt. Wer das Recht unentgeltlich erworben hat, ist, soweit der Erwerb nach § 2 a. a. O. zu beurteilen ist, gleichzustellen demjenigen, der das Recht von Todes wegen erworben hat (Mügel, Komm.², § 2 A. 5 S. 53). Maßgebend bleibt daher in einem solchen Falle der letzte entgeltliche Erwerb des Rechtsvorgängers ...

Bei dieser Sachlage hat die Aufwertungsstelle mit Recht als das Erwerbsjahr für die Antragstellerin das Jahr 1907 angenommen und zutreffend die Hypotheken nach § 2 der 3. SteuerNotVO. auf 15% ihres Nennbetrages, d. h. auf je 1500 Goldmark, aufgewertet.

(Beschl. v. 19. Febr. 1925, 9 Aw 122/24.)

*

4. § 3 der 3. StNotVO., § 7 Abs. 1 Nr. 1 der 1. DurchfVO. v. 1. Mai 1924. Aufwertung eines vom unehelichen Vater dem unehelichen Kinde zugewendeten Vermächtnisses.

Der uneheliche Vater der Antragstellerin hatte ihr 12000 ℳ vermacht mit der Bestimmung, daß der Betrag als Hypothek auf seinem Grundstück eingetragen werde. Die Witwe des Erblassers hatte die Hypothek eintragen lassen und das Grundstück weiterverkauft, der Erwerber hatte die persönliche Schuld übernommen. Die Aufwertungsstelle hat die beantragte Aufwertung über 15% abgelehnt, sie hat hiermit den § 7 Abs. 1 Nr. 1 der VO. v. 1. Mai 1924 verletzt. Die 12000 ℳ waren der Antragstellerin von ihrem unehelichen Vater vermacht. Dieser war nach § 1708 BGB. verpflichtet, dem Kinde bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres Unterhalt zu gewähren, und hat sich auch zur Zahlung einer Geldrente verpflichtet. Wenn er in seinem Testament der Antragstellerin 12000 ℳ unter besonderer Hervorhebung, daß sie seine außereheliche Tochter sei, vermacht, so hat er dies Vermächtnis deshalb angeordnet, weil er als Unterhaltsverpflichteter die unterhaltsberechtigte uneheliche Tochter sicherstellen oder doch ihr jene Summe zu ihrem Unterhalt zuwenden wollte. Ob durch dieses Vermächtnis die Unterhaltspflicht der Erben des unehelichen Vaters (§ 1712 BGB.) in vollem Umfange aufgehoben ist, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls ist das Vermächtnis zu einem nicht unerheblichen Teil ein Ersatz für den Unterhaltsanspruch der Antragstellerin. Diese Vermächtnisforderung beruht daher auf den Beziehungen zwischen der Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltsverpflichteten. § 7 Abs. 1 Nr. 1 der VO. v. 1. Mai 1924 darf nicht zu engherzig ausgelegt werden.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 30. Dez. 1924, 9 AW 53/24.)

*

5. §§ 9, 2 der 3. StNotVO. Die Aufwertung auf einen Prozentsatz „des Goldmarkbetrags" ist unzulässig.

In dem angefochtenen Beschluß ist die Hypothek auf „12 v. H. des Goldmarkbetrags" aufgewertet. Eine solche Entscheidung entspricht nicht den Vorschriften der 3. SteuerNotVO. Der Aufwertungsbetrag muß ziffermäßig angegeben werden, denn nur auf diese Weise wird künftigen Streitigkeiten der Boden entzogen. Auch setzt die Eintragung des Aufwertungsbetrags in das Grundbuch nach § 2 Abs. 3 der VO. einen ziffermäßigen Betrag voraus. Sehr häufig besteht auch Streit über die Berechnung des Goldmarkbetrages, und diesen Streit soll gerade die Aufwertungsstelle entscheiden. Es kann

---

nicht mit Verhaftung gedroht. Möglich ist, daß ich ihn in ruhiger und wohlwollender Weise darauf hingewiesen habe, daß ich ihn, wenn er seine Schuld leugne, um Verdunkelungen vorzubeugen, in Haft nehmen müsse, wenn er aber freimütig seine Schuld eingesteht, entlassen könne. Von Angst und Furcht habe ich nichts bei ihm wahrgenommen." Mit großer Regelmäßigkeit wird hierauf das Geständnis „tatsächlich festgestellt" und zur Grundlage des Urteils gemacht. Und doch ist diese Grundlage eine sehr unsichere. Die Gerichte unterschätzen — wie auch nur zu oft bei der Anordnung der Untersuchungshaft — deren Schrecken für den Beschuldigten und dessen psychologische Einstellung bei ihrer Androhung. Ihr zu entgehen, ist seine primäre Sorge, hinter der die Erwägung, welche Folgen im weiteren Verfahren aus seiner protokollarischen Erklärung erwachsen können, vorläufig zurücktreten. Deshalb sollte der Grundsatz: „confessio regina probationum" solchen „Geständnissen" gegenüber nur mit großer Vorsicht angewandt werden, und die Tendenz, die Hauptverhandlung nach Möglichkeit von den Protokollen des Vorverfahrens loszulösen, ist auch aus diesem Gesichtspunkt zu begrüßen.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

deshalb nicht für zulässig erachtet werden, daß die Aufwertungsstelle lediglich auf einen Prozentsatz des „Goldmarkbetrags" aufwertet.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 22. Jan. 1925, 9 AW 67/24.)

*

6. § 9 der 3. StNotVO. Die Eintragung in das Grundbuch setzt Feststellung durch die Aufwertungsstelle voraus.

Der Antragsteller hat die Aufwertung der Hypothek und der persönlichen Forderung beantragt. Die Aufwertungsstelle hat den Antrag, die Hypothek oder die ihr zugrunde liegende Forderung auf mehr als 15% aufzuwerten, abgelehnt und den Antragsteller wegen der Aufwertung auf 15% an das Grundbuchamt verwiesen.

Das KG. hat den Beschluß der Aufwertungsstelle aufgehoben.

Der Antragsteller hat nicht etwa nur die Aufwertung auf mehr als 15% beantragt, sondern ganz allgemein Aufwertung der dinglichen und der persönlichen Forderung. Auf diesen Antrag mußte die Aufwertungsstelle die dingliche und die persönliche Forderung auf einen bestimmten Betrag aufwerten und durfte sich nicht damit begnügen, eine Aufwertung über 15% abzulehnen. Die Verweisung des Antragstellers wegen der Aufwertung auf 15% an das Grundbuchamt verstößt ebenfalls gegen die gesetzlichen Vorschriften. Wie hoch eine 15%ige Aufwertung anzunehmen ist, steht mit der für den Grundbuchverkehr erforderlichen Sicherheit durchaus nicht immer fest, da sich z. B. der Erwerbstag nicht immer ohne weiteres ergibt. Zu dem Zweck soll gerade die Aufwertungsstelle den Aufwertungsbetrag bestimmen. Wenn etwa die Aufwertungsstelle annimmt, daß eine Aufwertung bis zu 15% jedesmal vom Grundbuchamt vorgenommen werden könne ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner hiermit einverstanden ist oder nicht, so ist diese Ansicht rechtsirrig. Auf den Aufwertungsantrag mußte vielmehr die Aufwertungsstelle ... ein Verfahren nach § 9 der 3. SteuerNotVO. einleiten, insbesondere nach der zwingenden Vorschrift des § 9 Abs. 3 a. a. O. den Versuch einer gütlichen Einigung machen, und demnächst sowohl für die dingliche wie auch für die persönliche Forderung den Aufwertungsbetrag ziffernmäßig bestimmen. Die Eintragung in das Grundbuch setzt, wenn nicht etwa die Beteiligten über die Höhe des Aufwertungsbetrages einig sind, eine solche Feststellung durch die Aufwertungsstelle voraus.

(Beschl. v. 5. März 1925, 9 Aw 116/25.)

*

7. § 2 der VO. v. 24. Juni 1924 (GS. S. 568). Streitwert im Aufwertungsverfahren bei ziffermäßigem Antrag.

Der Antragsteller hat Aufwertung auf 15600 Goldmark (15% des Nennbetrags von 104000 ℳ) verlangt, die Aufwertungsstelle hat den Streitwert auf 15500 Goldmark festgesetzt. Dabei hat sie nicht beachtet, daß die Zahlung der 15600 Goldmark, wenn auf diesen Betrag aufzuwerten wäre, nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangt werden könnte und daß für die ersten Jahre nur niedrige Zinsen zu zahlen wären (§ 5 der 3. SteuerNotVO.). Bei dieser Sachlage erschien es in Anwendung der Vorschrift des § 2 der VO. v. 24. Juni 1924, nach der der Streitwert unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen festzusetzen ist, angemessen, den Streitwert etwa auf 10% des Nennbetrags der Hypothek, d. h. auf 10000 Reichsmark festzusetzen (vgl. KG. JW. 1924, 1253/54).

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 30. Dez. 1924, 9 A W 82/24.)

*

8. § 2 der VO. v. 24. Juni 1924 (GS. S. 568). Streitwert im Falle eines Antrags auf Aufwertung über 15%.

Beantragt ist, die Hypothek von 170000 ℳ „über 15% hinaus" aufzuwerten. Auf Erinnerung setzte die Aufwertungsstelle den vom Gerichtsschreiber mit 170000 Goldmark angenommenen Streitwert auf 170000 — 15% = 144500 Goldmark herab und wies im übrigen die Erinnerung zurück. Die Beschwerde hatte Erfolg. Der Antragsteller bittet, den Streitwert auf höchstens 20% des Nennwerts der Hypothek festzusetzen, da er mit seinem Antrag keine Aufwertung in Höhe von 100%, sondern höchstens von 20—25% habe erzielen wollen. Nach § 2 der VO. v. 24. Juni 1924 ist der Streitwert unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen festzusetzen. Der Antragsteller hat nur eine Aufwertung „über 15% hinaus" beantragt. Die Aufwertungsstelle hat, weil keine Grenze nach oben angegeben sei, zuerst eine 100%ige, dann eine 85%ige Aufwertung als beantragt angenommen. Diese Annahme entbehrt einer ausreichenden Begründung. Die unbestimmte Fassung des Antrags, der eine Aufwertung von von 16% bis 100% umfaßt, nötigt zu einer nach freiem Ermessen vorzunehmenden Schätzung des Streitwerts. Das KG. erachtet die Festsetzung auf 20% des Nennbetrags der Hypothek für ausreichend und angemessen. Es hat dabei auch berücksichtigt, daß die Zahlung des Aufwertungsbetrags nicht vor dem 1. Jan. 1932 verlangt werden kann und die Verzinsung in den ersten Jahren recht niedrig ist (§ 5 der 3. SteuerNotVO.).

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 22. Jan. 1925, 9 AW 24/25.)

*

II. Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Dr. Dahmann, Berlin.

1. § 20 RMietG. Zur Entscheidung der Frage, ob nach Eintritt der gesetzlichen Miete die vertragliche Verpflichtung zu Nebenleistungen, insbesondere zur Flur- und Treppenreinigung erloschen ist, ist das MEA. nicht zuständig.

Die Übernahme der Reinigungspflicht von Treppen und Fluren durch den Mieter stellt die Vereinbarung einer Nebenleistung aus dem Mietvertrage dar (ebenso Brumby, ReichsmietenG. S. 171). Die Frage, ob die Verpflichtung zu dieser Nebenleistung deshalb erloschen ist, weil die gesetzliche Miete an die Stelle des vereinbarten Mietzinses getreten ist, betrifft nicht die Höhe der gesetzlichen Miete, sondern nur den Umfang der Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage. Aufgabe des MEA. ist im wesentlichen nur die Mitwirkung bei der Feststellung der Höhe des Mietzinses, nicht aber die Entsch. von Rechtsfragen, die den Inhalt des Vertrages betreffen (vgl. RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24, vgl. unten S. 800 Nr. 4 — RSpr. OLG. 44, 15 und Hertel, Mieterschutz S. 315 Nr. 70 — und v. 9. Febr. 1925, 17 Y 131/24). Eine Mitwirkung bei der Feststellung der Rechte und Pflichten der Vertragsteile ist dem MEA. nur in einzelnen, vom Gesetze besonders aufgeführten, hier aber nicht in Betracht kommenden Fällen übertragen. Die Entsch. der Rechtsfrage, ob die vereinbarte Nebenleistung gemäß § 20 des RMG. erloschen ist oder nicht, ist dem MEA. nicht zur Aufgabe gemacht. Das MEA. ist daher hierfür nicht zuständig. Für einen derartigen Streit ist vielmehr der ordentliche Rechtsweg gegeben (ebenso die amtliche Begründung zu § 19 des Entwurfes zum RMietG).

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 128/24.) [D.]

*

2. § 16 WohnMangG. § 7 VerfahrensAO. Die Zurücknahme der nach § 16 des Wohnungsmangelgesetzes zugelassenen Beschwerde gegen Verfügungen des Wohnungsamts wird erst wirksam, wenn die Zurücknahmeerklärung dem MEA. zugegangen ist.

Das WohnMangG. hat sich in § 16 darauf beschränkt, die Zulassung einer Beschwerde anzuordnen, hingegen die Regelung im einzelnen den Ländern überlassen. Preußen hat durch § 2 seiner AusfBest. zum WohnMangG. v. 11. Sept. 1923 die Entsch. solcher Beschwerden dem MEA. übertragen. Im Rechtsentscheide v. 20. März 1924, 17 Y 11/24 — Entsch. des KG. in Mietsachen 2, 122; JW. 1924, 842, Rechtspr. der OLG. 43, 238; Grundeigentum 1924, 713; Hertel, Mieterschutz 3, 214 — ist bereits dargelegt, daß deshalb in Preußen auf das Verfahren die reichsrechtlichen Bestimmungen über das Verfahren vor dem MEA. Anwendung finden, soweit nicht im einzelnen in den preuß. AusfBest. etwas anderes angeordnet ist. Da die sogenannte „Beschwerde" des § 16 nicht eine Beschwerde im sonst üblichen Sinne, sondern die erstmalige Anrufung einer gerichtsartigen Stelle ist, wie im Rechtsentscheid v. 20. März 1924 — 17 Y 10/24 (KG. in Mietsachen 2, 126; JW. 1924, 843; OLG. 43, 240; Hertel, Mieterschutz, 215) ausgeführt worden ist, kann sie mit dem Antrage an das MEA. i. S. der reichsrechtlichen VerfahrensVO. verglichen werden. Daß ihre Zurücknahme ebenso wie die des Antrages und auch der Rechtsbeschwerde zulässig ist, unterliegt keinem Bedenken, wird zudem durch § 22 der VerfahrensVO. bewiesen, der die Folgen der Zurücknahme der Rechtsbeschwerde regelt. Trotzdem sind für alle diese Fälle keine Vorschriften für die Form der Zurücknahme gegeben. Sie sind deshalb zu ergänzen. Die Vorschriften der ZPO. können nicht herangezogen werden; denn sie lassen die Zurücknahme mit der Erklärung an die Gegenpartei wirksam werden, weil sie auf der Verhandlungsmaxime und der weit ausgedehnten Verfügungsbefugnis der Parteien über den Rechtsstreit beruhen. Da diese Verfahrensgrundsätze vor dem MEA., bei welchem die mündliche Verhandlung nicht einmal unbedingt erforderlich ist (§ 7 der VerfahrensAO.), ganz wesentlich eingeschränkt, wenn nicht aufgegeben sind, darf nur angenommen werden, daß die Zurücknahmeerklärung dem MEA. zugegangen sein muß, um Wirkung zu haben. An dieser reichsrechtlichen Regelung hat auch für das Verfahren bei Beschwerde aus § 16 des WohnMangG. die in Geltung gebliebene Ziff. 5 der preuß. AusfVorschr. v. 3. Juli 1920 nichts geändert. Wenn dort bestimmt ist, daß die sogenannte Beschwerde beim WA. eingelegt werden muß, so folgt daraus doch keineswegs, daß das WA. auch für alle späteren Erklärungen von prozeßrechtsgeschäftlicher Bedeutung die Empfangsstelle sein soll. Im Gegenteil ist die Ziff. 5 als eine Ausnahmevorschrift zu betrachten, die ihre Entstehung der Absicht verdankt, dem WA. eine sofortige Änderung oder Zurückziehung seiner angefochtenen Verfügung zu ermöglichen und damit unter Umständen das Verfahren vor dem MEA. zu sparen. Es muß deshalb trotz dieser Vorschrift für die Zurücknahme der Beschwerde bei dem aus dem Reichsrecht gefundenen Ergebnis bleiben.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 15/25.) [D.]

*

3. §§ 7, 38 MSchG. **Zum Vorsitzenden eines MEA. darf nur bestellt werden, wer sich in der aus § 3 Ziff. 3 der 1. AusfVO. zum MSchG. vom 15. August 1923 ersichtlichen Form ausdrücklich verpflichtet, für Dritte überhaupt keine berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit auszuüben, die sich auf Mietverhältnisse über Gebäude oder Gebäudeteile bezieht.**

Nach § 7 Abs. 3 Satz 4, der nach § 38 Abs. 3 des MSchG. auch für den Vorsitzenden des MEA. gilt, darf zum Beisitzer nur bestellt werden, wer sich verpflichtet, für Dritte keine sich auf Mietverhältnisse über Gebäude oder Gebäudeteile beziehende berufliche oder ehrenamtliche Tätigkeit auszuüben; das ist im ersten Halbsatz des vierten Satzes angeordnet. Der zweite Halbsatz bezieht sich auf die Geschäftsgenossen der Beisitzer; der Wortlaut ergibt zweifelsfrei, daß an die Verpflichtung dieser Geschäftsgenossen mildere Anforderungen gestellt werden und daß sie nur von entgeltlicher Tätigkeit auf jenem Gebiete, und zwar auch nur im Bezirke des Gerichtes ausgeschlossen sein sollen. Das LG. meint, daß aus der Verwendung des Wortes „auch" im zweiten Halbsatze möglicherweise die Absicht der Gleichstellung der im ersten und zweiten Halbsatze bezeichneten Personen entnommen und hieraus geschlossen werden könnte, daß es auch für die Beisitzer und den Vorsitzenden genügen müsse, wenn sie im Bezirke des Gerichts nicht tätig würden. Das ist nicht zutreffend; das Wort „auch" bringt nur zum Ausdruck, daß nicht nur die Beisitzer selbst, sondern auch ihre Geschäftsgenossen Beschränkungen unterliegen sollten, besagt aber keineswegs, daß diese Beschränkungen die gleichen seien. Das beweist schon die Tatsache, daß die Frage der Entgeltlichkeit der Tätigkeit für beide Fälle ausdrücklich verschieden geregelt worden ist.

Daß die bloße Unterlassung der untersagten Tätigkeit die Anforderungen des Gesetzes nicht erfüllt, ergibt schon der Wortlaut der Bestimmung. Außerdem ist aber in der AusfVO. v. 15. Aug. 1923 (PreußGes. S. 405) im § 3 unter Ziff. 3 noch besonders angeordnet, in welcher Weise die Verpflichtungserklärungen abzugeben sind.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 166/24.)
[D.]

*

4. a) Das MEA. und die Beschwerdestelle dürfen die sachliche Entscheidung auf einen an sich zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Antrag nicht deshalb ablehnen, weil die Entscheidung für das Rechtsverhältnis der Parteien nach ihrer Auffassung nicht in Betracht kommen kann. Insbesondere dürfen sie die Festsetzung der Friedensmiete nicht deshalb ablehnen, weil für das Rechtsverhältnis der Parteien die gesetzliche Miete nicht gilt und auch garnicht in Geltung gesetzt werden kann. b) § 5 der VO. über die Mietzinsbildung in Preußen vom 17. April 1924 ist rechtsgültig.†)

Den Antrag des Mieters auf Festsetzung der Friedensmiete hat das MEA. abgelehnt, da das Mietverhältnis sich auf Räume beziehe, für die das RMG. nach seinem § 16 nicht gelte. Auf die Rechtsbeschwerde des Mieters hat die Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid nachgesucht über folgende Rechtsfragen:

a) Hat das MEA. seine Zuständigkeit zu prüfen und mangels Zuständigkeit einen Antrag der Parteien zurückzuweisen oder hat es auch bei Unzuständigkeit einen Antrag sachlich zu bescheiden?

b) Ist § 5 der VO. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 rechtsgültig?

1. Die erste Frage betrifft, so wie sie nach den Darlegungen der Beschwerdestelle gemeint ist, die Abgrenzung der Befugnisse zwischen dem MEA. und dem ordentlichen Gericht. Die Antwort kann nur gefunden werden, wenn man die Grenzen zwischen den Befugnissen beider Stellen unter Beachtung der besonderen Art ihrer Aufgaben zieht. Während es die Aufgabe des ordentlichen Gerichtes allgemein ist, bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zu entscheiden, auch soweit diese aus Mietverhältnissen oder in Verbindung mit solchen entstehen, sind dem MEA. ganz bestimmte Aufgaben wirtschaftlicher und sozialer Art überwiesen. Soweit das MEA. sich in seinem eigentlichen Aufgabenkreise hält, sind seine Entsch. für die ordentlichen Gerichte bindend. Hingegen vermag es Streitigkeiten des bürgerlichen Rechtes mit gleicher Wirkung nicht zu entscheiden, sondern seine Stellungnahme zu solchen hindert weder die Anrufung des ordentlichen Gerichts noch eine abweichende Entsch. durch dieses. Weichen aber die Entsch. des MEA. und die des ordentlichen Gerichts in bezug auf einen bürgerlich-rechtlichen Streit voneinander ab, so kommt eine abschließende Bedeutung nur derjenigen des Gerichts zu. An die gerichtliche Entsch. ist dann wiederum das MEA. gebunden. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die Entsch. einer dem ordentlichen Gericht vorbehaltenen Streitigkeit durch das MEA. keine Bedeutung haben würde. Unnötige und unmaßgebliche Entsch. müssen aber tunlichst vermieden werden. Es würde sogar die wirklichen Aufgaben des MEA. beeinträchtigen können, wenn es als befugt angesehen würde, eine sachliche Entsch. stets dann abzulehnen, wenn es vermeint, daß das Rechtsverhältnis der Parteien dieser Entsch. niemals bedürfen könnte. Es bliebe stets die Möglichkeit bestehen, daß das Rechtsverhältnis vom ordentlichen Gericht anders beurteilt und infolgedessen verbindlich entschieden würde, es habe eine solche Gestalt, daß die Entsch. des MEA. über den abgelehnten Antrag dennoch erforderlich wird. Die Aufgabe des MEA. ist aber die schnelle Erledigung der rein wirtschaftlichen und sozialen Fragen, die ihm die Gesetzgebung übertragen hat. In solchem Falle würde das MEA. erneut von den Parteien angerufen werden können und dann, da es an die Entsch. des ordentlichen Gerichts gebunden ist, die Sachentsch. nachholen müssen. Der mit einem solchen Verfahren verbundene Zeitverlust wäre aber durch nichts gerechtfertigt und mit dem Zwecke der Vorschriften über das Verfahren vor dem MEA. nicht vereinbar, denn diese Vorschriften zielen offensichtlich auf eine beschleunigte Erledigung ab. Daß die hier gegebene Antwort auf die Rechtsfrage dazu führen kann, daß das MEA. Entsch. fällt, die unter Umständen für die Parteien eine praktische Bedeutung gar nicht gewinnen, steht ihrer Richtigkeit nicht entgegen. Es ist das eine Folge des Umstandes, daß das MEA. auf die Erledigung ganz bestimmter Einzelfragen des Mietrechts beschränkt ist und nur mit dieser Beschränkung neben dem ordentlichen Gericht steht. Übrigens kann die gleiche Folge auch eintreten, wenn das MEA. bei seiner Sachentsch. gegen ihre praktische Bedeutung keinen Zweifel hegt. Auch dann hängt diese Bedeutung doch von der wirklichen Gestaltung des Rechtsverhältnisses und im Streitfall von seiner Beurteilung durch das ordentliche Gericht ab. Dessen Urteil kann stets dazu führen, daß eine Entsch. des MEA. für das Rechtsverhältnis gegenstandslos wird. Die Rechtslage ist die gleiche wie bei den Pachteinigungsämtern und bei dem AG., wenn es nach der VO. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen usw. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433) tätig wird. Auch für diese Stellen hat der Senat die gleiche Entsch. bereits in Rechtsentsch. v. 7. Nov. 1924 — 17 Y 57/24 und 17 Y 100/24 — gegeben.

Was hier für das MEA. gesagt ist, gilt in gleicher Weise für die Beschwerdestelle, denn auch ihr Aufgabenkreis unterliegt der angegebenen Beschränkung. Wenn die Beschwerdestelle demgegenüber ausführt, durch ihre Besetzung mit Berufsrichtern sei sie zur Entsch. von Rechtsfragen durchaus geeignet, so liegt dieser Einwand neben der Sache. Nicht aus der mangelnden Eignung ist die angegebene Beschränkung zu folgern, sondern aus der Wirkungslosigkeit von Entsch. dieser Stellen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegenüber der Stellungnahme des ordentlichen Gerichts. Aus ihr folgt auch nicht, daß die MEA. und die Beschwerdestellen überhaupt keine Rechtsfragen zu entscheiden hätten, sondern nur, daß sie auf Rechtsfragen beschränkt bleiben, die unmittelbar aus den ihnen überwiesenen Aufgaben wirtschaftlicher und sozialer Natur erwachsen.

Aus der Entsch. des Senats ergibt sich übrigens nicht, daß das MEA. unter allen Umständen jeden Antrag, der zu seinem Aufgabenkreise gehört, sachlich bescheiden muß, sondern nur, daß es selbst über die Erheblichkeit kein Urteil fällen darf, wenn über sie zwischen den Parteien Streit besteht. Es wird stets auf den Sachvortrag des Antragstellers ankommen. Gibt dieser bereits eine Darstellung, die den Antrag einwandfrei als überflüssig erkennen läßt, so bedarf es einer sachlichen Entsch. nicht. Kann dagegen nach den Angaben des Antragstellers die Entsch. notwendig sein, dann muß sie auch ergehen. Darüber hinaus hat sich das MEA. der sachlichen Entsch. unbedingt zu unterziehen, wenn es durch besondere Bestimmungen, wie z. B. § 5 der VO. über die Mietzinsbildung, vorgeschrieben ist.

2. Nach § 5 der VO. über die Mietzinsbildung in Preußen kann der Vermieter sowie jeder Mieter die Feststellung, Festsetzung oder den Ausgleich der Friedensmiete beim MEA. auch hinsichtlich solcher Räume beantragen, für die nicht die gesetzliche Miete gezahlt wird. Nach dem zu 1 Gesagten liegt die Bedeutung dieser Vorschrift lediglich darin, daß ein solcher Antrag auch dann sachlich beschieden werden muß, wenn die Geltung der gesetzlichen Miete unstreitig für die Parteien überhaupt nicht in Betracht kommen kann. Daß gegen die Gültigkeit der Vorschrift Bedenken nicht bestehen, hat der Senat bereits in dem Beschluß v. 4. Juli 1924 — 17 Y 56/24 — (Hertel, Mieterschutz, Heft 3, 265) ausgesprochen. Die VO., insbesondere ihr § 5, ist erlassen auf Grund der §§ 21, 22 des RMG. Nach § 21 Satz 2 kann die oberste Landesbehörde, soweit die Reichsregierung es nicht getan hat, Ausführungsvorschriften zum RMG. erlassen. Das hat sie im Rahmen ihrer Befugnisse getan, denn auch § 5 der MietzinsbildungsVO. ist als solche Ausführungsbestimmung erlassen und kann seinem Inhalt nach sehr wohl eine solche darstellen. Daß er in unzulässiger Weise das RMG. abändere, wie die Beschwerdestelle vermeint, trifft nicht zu, denn welche Bedeutung der Entsch. des MEA. für das Rechtsverhältnis der Parteien zukommt, entscheidet im Streitfall nur das ordentliche Gericht. Durch die VO. selbst wird also das Anwendungsgebiet der Vorschriften über die gesetzliche Miete keinesfalls ausgedehnt. Verfehlt sind auch die Bedenken der Beschwerdestelle gegen die Gültigkeit, soweit sie daraus abgeleitet werden, daß der Reichsrat der VO. nicht zugestimmt habe. Die Zustimmung des Reichs-

---

Zu 4. Vgl. zu dieser Entsch. Auerbach, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des KG. 1925, 41/43.

rats erfordert § 21 des RMG. nur für die Ausführungsbestimmungen der Reichsregierung, dagegen nicht für solche der Landesbehörde. Eine andere Regelung war auch mit Rücksicht auf den Aufbau des Reiches und der Länder nicht wohl möglich.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24.)

[D.]

*

5. a). Wenn bei einem Landgericht mehrere Rechtsbeschwerdekammern bestehen und eine Kammer von der ihr bekannten Entscheidung einer anderen Kammer abweichen will, so hat sie die Sache dem Kammergericht zum Rechtsentscheide vorzulegen. b) Gegen eine nach Erledigung der Hauptsache ergangene Kostenentscheidung des Mieteinigungsamtes ist die Rechtsbeschwerde nicht zulässig.†)

Die 28. ZK. des LG. I Berlin, die neben der 32. ZK. mit der Erledigung von Rechtsbeschwerden befaßt ist, hat durch Beschluß v. 8. April 1924 in Sachen 63 T 43/24 die gegen eine nach Erledigung der Hauptsache ergangene Kostenentscheidung des MEA. gerichtete Beschwerde als unzulässig verworfen. Die 32. ZK. beabsichtigt, von dieser Entsch. abzuweichen und hat die Erteilung des Rechtsentscheides über die folgende Frage nachgesucht:

> Hat, wenn bei einem LG. mehrere Rechtsbeschwerdekammern bestehen und eine Kammer von der ihr bekannten Entscheidung der anderen abweichen will, sie die Sache dem KG. zum Rechtsentscheid vorzulegen?

Sie hat weiter die fernere Frage vorgelegt:

> Ist die Rechtsbeschwerde zulässig gegen eine nach Erledigung der Hauptsache ergangene Kostenentscheidung des MEA.?

Die Frage war i. S. der Beschwerdestelle zu bejahen. Nach § 1 der VO. v. 22. Okt. 1923 hat das Beschwerdegericht, wenn es bei der Entscheidung einer Rechtsfrage von der ihm bekannten Entsch. eines anderen LG. abweichen will, die Sache dem KG. vorzulegen. Diese Bestimmung, die auf § 24 des Gesetzes v. 10. Sept. 1923 beruht, ist dem § 28 des Gesetzes betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nachgebildet. Ob der Fall des § 28 FGG. und des ihm entsprechenden § 79 GBO. schon dann gegeben ist, wenn nicht ein OLG. von der Entsch. eines anderen OLG., sondern ein Senat eines OLG. von der Entsch. eines anderen Senats desselben OLG. abweichen will, ist im Schrifttum vielfach erörtert, höchstinstanzlich aber noch nicht entschieden worden (vgl. Schlegelberger, 2d zu § 28; Keibel zu § 28 FGG.; Gruch. 45, 187; Güthe, GBO. § 79 Anm. 13). Die Anwendbarkeit des § 28 ist, ohne daß Gegenmeinungen laut geworden wären, vielmehr nur in dem Falle verneint worden, in dem ein Senat eines OLG. von der Entsch. eines nicht mehr bestehenden Senats desselben Gerichts abweichen will. Liegt ein derartiger Fall bei einem LG. vor, so sind auch die Vorbedingungen eines Rechtsentscheides nicht gegeben.

Anders geartet ist der hier zur Erörterung stehende Fall. Am LG. I Berlin bestehen zwei Zivilkammern, die ständig nebeneinander mit der Bearbeitung von Rechtsbeschwerden in Mietsachen befaßt sind und von denen die eine von der anderen abzuweichen beabsichtigt. Die ausdrückliche Regelung derartiger Fälle ist unterblieben; die VO. spricht lediglich von der Abweichung eines Beschwerdegerichts von der Entsch. eines anderen LG., nicht aber von der Abweichung einer Kammer von der Entsch. einer Kammer desselben Gerichts. Diese Lücke ist offenbar daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber Fälle wie den vorliegenden nicht ins Auge gefaßt hat und davon ausgegangen ist, daß, ebenso wie bei den OLG. das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei den LG. die Rechtsbeschwerden in Mietsachen stets bei einer Kammer vereinigt sein würden. Wäre die Möglichkeit einer Teilung und einer durch sie ermöglichten Zwiespältigkeit der Entsch. überhaupt in Erwägung gezogen worden, so hätte der Gesetzgeber, wie nicht bezweifelt werden kann, sie nicht anders geregelt als den Fall des Widerstreites der Entsch. verschiedener Gerichte. Denn der einzige Zweck der Bestimmungen des § 24 des Gesetzes v. 10. Sept. 1923 und der auf ihm beruhenden VO. v. 22. Okt. 1923 ist die Wahrung der Rechtseinheit. Sie würde durch die abweichenden Entsch. mehrerer Kammern desselben Gerichtes in höherem Maße gefährdet werden, als durch die Abweichung verschiedener Gerichte voneinander. Im letzteren Falle könnte im Gegensatz zu dem ersteren noch die Möglichkeit gegeben sein, die Abweichungen der Entsch. durch die Verschiedenartigkeit der in den verschiedenen Bezirken bestehenden Verhältnisse zu rechtfertigen.

Der Senat trägt aus diesen Gründen kein Bedenken, den im § 24 der VO. v. 19. Sept. 1923 und im § 1 der VO. v. 22. Okt. 1923 zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken auch auf den in den gedachten Bestimmungen nicht erwähnten, dem erwähnten aber sehr ähnlichen Fall anzuwenden und die vorgelegte Frage — in Abweichung von dem in der Entsch. 17 Y 62/24 in der Begründung der Entsch. zum Ausdruck gebrachten Standpunkt — zu bejahen.

Für die zweite Frage liegen die Voraussetzungen für den Rechtsentscheid nach der Bejahung der ersten Frage vor. Das LG. will die Frage bejahen, weil ein Bedürfnis bestehe, die Bestimmung des § 99 Abs. 3 ZPO. auch im Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle anzuwenden und weil zwingende Argumente nicht entgegenstünden. Der Senat hat sich dem nicht anschließen können.

Die Frage ist im § 41 des MSchG. v. 1. Juli 1923 erschöpfend geregelt. Im letzten Satz des Abs. 2 ist angeordnet, daß die Entscheidung über die Kosten nur zugleich mit der Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden könne. Die Bestimmung deckt sich im wesentlichen mit der Fassung, die § 99 ZPO. hatte, ehe durch die Novelle von 1898 die Abs. 2 u. 3 hinzugefügt worden waren. Vor Hinzufügung dieser Ergänzungen bestand weder in der Rechtsprechung noch in der Wissenschaft ein Zweifel darüber, daß eine Entsch. über den Kostenpunkt auch dann unanfechtbar war, wenn eine Entsch. in der Hauptsache überhaupt nicht ergangen war (RG. 10, 309; 30, 365). Von dieser Auslegung bei § 41 MSchG. abzuweichen, lag ein Anlaß nicht vor. Hätte der Gesetzgeber für den Fall, daß eine Entsch. in der Hauptsache überhaupt nicht erging, eine Ausnahme machen wollen, so hätte er dem § 41 die Gestalt gegeben, die der § 99 ZPO. zur Zeit hat. Hierzu kommt noch folgendes: Im § 13 MSchG. ist ein Fall selbständiger Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung geordnet. Die Abweichung des § 41 von dieser Bestimmung ergibt auch, daß der Gesetzgeber für den Fall, daß über die Hauptsache nicht entschieden wurde, eine Ausnahme nicht hat machen und die Anfechtung nicht hat zulassen wollen.

KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 96/24.)

[D.]

*

6. § 1 der 2. AusfVO. zum MSchG. Hat eine Beschwerdestelle einen Rechtsentscheid nachgesucht, weil sie bei der Entscheidung einer Rechtsfrage von der ihr bekannten Entscheidung einer anderen Beschwerdestelle abweichen will, so darf sie, solange der Rechtsentscheid aussteht, über Rechtsbeschwerden nicht nach ihrer von der andern Beschwerdestelle abweichenden Rechtsauffassung entscheiden.

Die Verneinung der Frage ergibt sich ohne weiteres aus § 1 der 2. AusfVO. des preuß. Justizministers zum MSchG. v. 22. Okt. 1923. Hiernach besteht eine Verpflichtung der Beschwerdestelle, den Rechtsentscheid einzuholen, wenn sie von der ihr bekannten Entsch. einer anderen Beschwerdestelle in der Beantwortung der Rechtsfrage abweichen will. Sie ist also überhaupt nicht befugt, eine solche Rechtsfrage abweichend zu entscheiden. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß sie den Rechtsentscheid schon nachgesucht hat.

Doch auch, wenn die Verneinung der Frage nicht klar aus der angegebenen Vorschrift hervorginge, würde sie schon aus dem Zwecke des Rechtsentscheides folgen. Diese Einrichtung ist ganz offenbar geschaffen worden, um eine einheitliche Rechtsprechung über die bei den zahlreichen Beschwerdestellen vorkommenden Rechtsfragen zu fördern. Für die Fälle, in denen ein Zwang zur Einholung des Rechtsentscheides nicht begründet, sondern den Beschwerdestellen nur die Befugnis zur Einholung eingeräumt worden ist, weil es sich um eine grundsätzliche Frage handelt, folgt daraus, daß die LG., um dem Zwecke der Vorschrift gerecht zu werden, über die Angemessenheit eigener Entsch. oder die Zweckmäßigkeit der Vorlegung nicht nach freiem Belieben, sondern nach pflichtmäßigem Ermessen zu finden haben. Wenn aber eine Beschwerdestelle weiß, daß zu einer Rechtsfrage ein Rechtsentscheid zu erwarten ist, weil diese Frage von ihr selbst oder von anderer Stelle in bestimmten Akten vorgelegt worden ist, so wird es nur in den seltensten Fällen angemessen sein, daß sie selbst entscheidet, ohne den Rechtsentscheid abzuwarten. Als Regel wird man es deshalb zu betrachten haben, daß die Beschwerdestelle auch in solchem Falle, obwohl eine Abweichung von einer ihr bekannten Beschwerdeentsch. nicht in Frage kommt, nicht ohne Rücksicht auf den verbindlichen Rechtsentscheid die Rechtsfrage erledigen darf. Ausnahmen von dieser Regel mögen nicht völlig ausgeschlossen sein, bedürfen aber des Vorhandenseins schwerwiegender Gründe im Einzelfalle.

(KG., 17. ZS., Rechtsentsch. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 23/25.)

[D.]

*

Zu 5. Die ratio legis erheischt gebieterisch, die Streitfrage mit dem KG. zu beantworten. Die ausführliche Begründung, die auf den ersten Blick überflüssig erscheint, erklärt sich mal daraus, daß der Senat motivieren wollte, weswegen er seinen früheren Standpunkt als unhaltbar aufgegeben hat.

Zweifelhafter erscheint mir die Antwort auf die zweite Frage. Auch dabei handelt es sich um eine Willensentscheidung. Der Wortlaut des § 41 MSchG. in Vergleich mit dem Wortlaut der ZPO. spricht für die Stellungnahme des KG. Trotzdem würde ich mich zur Verbesserung des Gesetzes durch eine gegenteilige Auslegung entschlossen haben.

OLGPräs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

III. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. **§ 1113 Abs. 2 BGB., § 13 GBO. Die Vereinbarung, daß der Hypothekengläubiger seine Befriedigung zunächst aus dem belasteten Grundstück suchen müsse, ist nicht eintragbar.†)**

Das KG. hat allerdings in dem Beschl. v. 11. Okt. 1900 KGJ. 33 A. 243 (PrOLG. 14, 94; RJA. 8, 63) den Vorbehalt des Schuldners, daß der Hypothekengläubiger seine Befriedigung zunächst aus dem belasteten Grundstück zu suchen habe, für eintragungsfähig erklärt. Es hat dort ausgeführt: Die Klausel habe die Bedeutung, daß der Schuldner unbedingt bloß mit dem Grundstücke, mit seinem sonstigen Vermögen dagegen nur unter der Bedingung haften wolle, daß der Gläubiger aus dem Grundstücke seine Befriedigung oder teilweise nicht zu erlangen vermöge; es handele sich sonach um eine Hypothek für eine bedingte Forderung, und die Bestellung einer solchen sei im § 1113 Abs. 2 BGB. ausdrücklich für zulässig erklärt worden. Der Senat vermag dem in dieser Entsch. vertretenen Standpunkt nicht beizupflichten. Die Forderung des Gläubigers gegen den nämlichen Schuldner ist eine einheitliche; sie läßt sich nicht in eine unbedingte und in eine bedingte Ausfallsforderung zerlegen (vgl. RG. 70, 248[1])). Der Standpunkt des KG., daß es sich um eine bedingte Forderung handele, ist dann auch in der Rechtslehre einmütig als unzutreffend bezeichnet worden (Güthe-Triebel Anm. 33 zu Vorbem. vor § 13 GBO.; RGRKomm. Anm. 7 zu zu § 1113 BGB.: Staudinger Anm. I 1a zu § 1113 BGB.; Planck Anm. 5g zu § 1113; Wolff § 139 Anm. 21; Bendix Seuffert Bl. RA. 1908, 269). Der Senat schließt sich der Auffassung von Güthe-Triebel an, da es sich nicht um eine bedingte Forderung, sondern um eine Abrede handle, die lediglich die Vollstreckung der Forderung in das bewegliche Vermögen betreffe und daß das Grundbuch mit einer solchen Abrede nichts zu tun habe. Die Eintragungsfähigkeit des Vorbehalts läßt sich deshalb auch nicht aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß es sich um das — in Sachenrecht für den persönlichen Schuldner der Hypothekenforderung nicht anerkannte — beneficium excussionis realis handle. Bendix (Seuffert Bl. f. RA. 1908, 268) und Staudinger a. a. O. erblicken freilich in dem Vorbehalt das beneficium excussionis realis, halten die Klausel aber nicht aus diesem Grunde, sondern weil sie „zur näheren Bezeichnung der also gestalteten Forderung" diene, für eintragungsfähig. Der Senat kann jedoch nicht anerkennen, daß dieser Gesichtspunkt die Eintragung der nach ihrer rechtlichen Natur nicht in das Grundbuch gehörenden Klausel rechtfertige.

(KG., 1. FJS., Beschl. v. 30. Aug. 1924, 1 X 373/24.)

*

2. **§§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1, 10 Abs. 1 GmbHG. Aus der Sachfirma der GmbH. braucht der Gegenstand des Unternehmens auch nicht im wesentlichen hervorzugehen, es genügt vielmehr, wenn nur dem Erfordernisse bloßer Entlehnung der Firma vom Gegenstand des Unternehmens entsprochen ist.†)**

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 29. Jan. 1925, 1 X 35/25, abgedruckt JW. 1925, 639.)

[1]) JW. 1909, 164.

Zu 1. Ich halte die Entsch. für zutreffend. Es liegt ihr die Vereinbarung eines beneficium excussionis realis zugrunde. Daß es sich hierbei nicht um die Hypothek für eine bedingte Forderung handelt, ist einleuchtend. — Würde der Vorbehalt die Hypothek als solche — sei es ihren Inhalt, sei es ihre Verwirklichungsmöglichkeit — betreffen, so ließe sich die Frage der Eintragungsfähigkeit immerhin erörtern. So liegt die Sache aber nicht. Das Wesen der Vereinbarung besteht ja gerade darin, daß die Hypothek in ihrer gesetzlichen und vertraglichen Realisierbarkeit unberührt bleibt, daß nur die Geltendmachung der Forderung beschränkt wird. Da die Vereinbarung hiernach das dingliche Recht in keiner Weise ändert, ist für die Eintragung in der Tat kein Raum.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zu 2. Es ist sicher erfreulich, wenn das KG. die Registerrichter zu einer weitherzigen Auslegung des Gesetzes anweist. Ich weiß aber nicht, ob es nicht hier über die vom Gesetze gezogene Grenze hinausgeht. Es ist ganz richtig, daß eine Personenfirma nichts über den Gegenstand des Unternehmens erkennen läßt. Das soll sie auch nicht. Mit diesem Argumente könnte man aber beweisen, daß die Sachfirma überhaupt beliebig gewählt werden kann, also ohne jeden Zusammenhang mit dem Gegenstande der GmbH. Dem Personennamen stünde der Phantasienamen gegenüber. Man hat aber absichtlich die Sachfirma begrenzt. Die Entlehnung aus dem Gegenstande gehört mit zu den Vorschriften im Interesse des Publikums. Es stimmt nicht, daß das Gesetz dies nicht anerkannte. Bei der Sachfirma ist es der Fall. Hätte man nur ein Unterscheidungsmoment gewollt, so konnte man die Verweisung auf den Gegenstand entbehren. Zog man ihn heran, so muß dies seinen Grund in einer Rücksicht auf das Interesse des ehrenhaften Verkehrs haben. Nun will ja das KG. an der gesetzlichen Vorschrift festhalten. Es hält es nur für genügend, daß eine Beziehung zum Gegenstande, wenn auch eine nicht gemeinverständliche, nachgewiesen wird. Damit wird aber der feste Boden, den die Verkehrsanschauung bietet, verlassen. In irgendeiner entfernten historischen oder philologischen Weise wird sich fast immer ein Zusammenhang nachweisen lassen. Das genügt aber nicht. Man vergißt, daß der Kreis, mit dem die GmbH. geschäftlich verkehrt, bei einer Durchschnittsbildung nicht imstande ist, aus der griechischen Grammatik oder der assyrischen Geschichte eine Entlehnung der Firmen aus dem Gegenstande des Unternehmens zu verstehen. In all solchen Fällen erfolgt s. c. dann aus der fremden Sprache oder aus Vorgängen der Vergangenheit und nicht aus dem Gegenstande. Wann das eine, wann das andere vorliegt, ist im Einzelfalle auf Grund der gesunden Verkehrssitte zu entscheiden. Ich fürchte, daß die Aeriola Schule macht und überall, wo Luft oder Feuer oder Wasser bei der Erzeugung oder dem Gebrauche eine Rolle spielen, wir die schönsten mehr oder minder wohlklingenden Namen, aus fremden Sprachen abgeleitet, erleben werden.

RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Zu 3. Der Entschluß des KG., mit der bisherigen Praxis zu brechen und für die aufgelöste GmbH. eine Wiederauferstehung zuzulassen, wird freudig begrüßt werden. Mir ist dies doppelt wertvoll. Ich hatte schon bei der letzten Auflage des Kommentars zur GmbH. an der Richtigkeit des Satzes, daß die aufgelöste Gesellschaft nicht durch einen Beschluß der Gesellschafter wieder fortgesetzt werden kann, Zweifel. Wiederholt waren mir Fälle vorgekommen, in denen ein übereilter Auflösungsbeschluß gern wieder rückgängig gemacht, eine versäumte Verlängerung nachgeholt worden wäre. Es war schwer, sich damit abzufinden, daß die Auflösung eine unabänderliche ist. Bestimmend für mich, die bisherige Ansicht beizubehalten, war ein praktisches Bedenken. Es kann eine Gesellschaft bereits liquidiert und das Vermögen ausgeschüttet haben. Sie ist aber immer noch im Handelsregister eingetragen. Die Gesellschafter können dann die Aufhebung der Auflösung beschließen. Sie wird wieder als geschäftsfähig und in der Haftung beschränkt erscheinen und in den Verkehr treten. Wohl wird man aus dem Gesetze (§§ 30 ff.) schließen, daß nun die Gesellschafter das ihnen ausgefolgte Vermögen zurückzuzahlen haben. Sie haben es nach Beseitigung der Auflösung ohne Rechtsgrund. Aber ist dies nicht doch gegen die Intentionen des Gesetzes und sein Streben nach Sicherheit der Gläubiger durch die Erhaltung des Stammkapitals? Aus diesen wirtschaftlichen Motiven, nicht wegen der Wortfassung und aus einem argumentum e contrario, entschloß ich mich, an der herrschenden Meinung festzuhalten. Die Ansicht des KG. hat vom wirtschaftlichen Standpunkte aus wieder für sich, daß sie die zwecklose Liquidation oder die Form der Neugründung und die damit verbundenen Übergangsschwierigkeiten und Kosten verhütet. Man muß sich darüber schlüssig machen, welches Moment wichtiger erscheint. Legt man den Schwerpunkt auf das Fortbestehen der Gesellschaft, so muß hier die Fürsorge für die Gläubiger zurücktreten. Man muß notfalls auch eine GmbH. dulden, deren Vermögen nur in Rückforderungen an die Gesellschafter besteht. Es gibt ja auch Fälle, in denen ein solcher Zustand ohne Auflösung eingetreten war. Man mag sich auch damit trösten, daß eine Wiederherstellung der aufgelösten und liquidierten GmbH. zu den größten Seltenheiten gehören wird, während das Bedürfnis, die aufgelöste und nicht liquidierte Gesellschaft wieder ins Leben zu rufen, weit stärker ist.

Daran, daß das Problem nur einheitlich gelöst werden kann, wird auch das KG. nicht zweifeln. Es ist einerlei, aus welchem Rechtsgrunde die Auflösung erfolgte, ob durch Beschluß der Gesellschafter, durch Zeitablauf, durch Kündigung und wohl auch durch richterliches Urteil (§ 61 GmbHG.). Daß im letzteren Falle auch der Auflösungskläger wird zustimmen müssen, ist selbstverständlich.

Das KG. scheint nun aber zu unterscheiden, ob die aufgelöste GmbH. liquidierte, oder ob sie nur liquidieren soll. Das dürfte sich nicht begründen lassen. Woher soll der Registerrichter das wissen? Durch Anfrage? Dazu hat er kein Recht. Es gibt hier nur ein Entweder-Oder. Man denke auch an die Schwierigkeiten, die bei begonnener Liquidation entstehen. Wie weit muß sie fortgeschritten sein, damit die Restitution unzulässig wird? Wie ist es, wenn die Liquidation in einem Verkaufe des Geschäftes als Ganzes besteht und dieser wieder rückgängig gemacht werden soll? Man kommt in eine Kasuistik, die keinen sicheren Boden läßt.

Dazu noch eine weitere Frage. Genügt nach der Auflösung zum Wiedererstehen die gesetzliche Mehrheit für Satzungsänderungen von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen? Das wird kaum angehen. Und doch scheint das KG. einen solchen zuzulassen.

Eine ganz befriedigende Lösung wird nur durch den Gesetzgeber möglich sein. Nur er kann auch bei dem Wiederherstellungsbeschlusse die nötigen Sicherheitsmaßnahmen anordnen. Sie liegen wesentlich in der Versicherung der Geschäftsführer, daß das Stammkapital noch vorhanden ist oder daß die Liquidation noch nicht begonnen hat oder daß mindestens wieder 25% des Kapitals zurückerstattet sind usw. RA. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Berlin

IV. Zivilprozeßrecht.

1. § 85 RAGebO. Art. VIII Ges. v 18. Aug. 1923. Kostenerstattungsanspruch des Armenanwaltes gegen die Staatskasse.

Der Armenanwalt hat die Festsetzung seiner Kosten in Höhe von 297,05 Goldmark beantragt. Der Gerichtsschreiber des LG. hat sie auf 266,45 Goldmark festgesetzt. Auf seine Erinnerung hat das LG. die Kosten auf 297,05 Goldmark festgesetzt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Staatskasse.

In dem Rechtsstreite ist am 24. Okt. 1923 Versäumnisurteil ergangen, das durch Urteil v. 12. Dez. 1923 aufrecht erhalten worden ist. Das Urteil ist am 10. Jan. 1924 zugestellt. Das LG. hat durch Beschluß v. 22. Jan. 1924 den Wert des Streitgegenstandes auf 3000 Goldmark festgesetzt. Am 23. Mai 1924 hat RA. L. die Festsetzung seiner Kosten beantragt. Er legt seiner Kostenrechnung, insbesondere auch für die Verhandlungsgebühr bis zum Erlaß des Versäumnisurteils einen Streitwert von 3000 Goldmark zugrunde. Der Gerichtsschreiber des LG. hat den Wert zur Zeit des Erlasses des Versäumnisurteils auf 39900 Milliarden Mark umgerechnet, diesen der Berechnung der Verhandlungsgebühr zugrunde gelegt und 30,60 Goldmark (einschließlich der sich mindernden Umsatzsteuer) in Abzug gebracht. Das LG. erachtet den Rechtsanwalt nicht für verpflichtet, seine Kosten teilweise alsbald nach Erlaß des Versäumnisurteils festsetzen zu lassen, und die Umrechnung der 3000 Goldmark in 39900 Milliarden Papiermark weder für zulässig noch für angemessen.

Die Beschwerde ist unbegründet. Das LG. geht mit Recht davon aus, daß der Prozeßbevollmächtigte nicht verpflichtet ist, seine Kosten alsbald nach Erlaß des Versäumnisurteils nur teilweise festsetzen zu lassen. Das war um so weniger zu verlangen, als rechtzeitig gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt worden ist. Wenn auch nach § 85 RAGebO. die Gebühren des Rechtsanwalts fällig werden, sobald über die Verpflichtung, dieselben zu tragen, eine Entscheidung ergangen ist, und wenn auch der Zeitpunkt der Fälligkeit die Höhe der Gebühr bestimmen mag, so ist doch der Zeitpunkt des Erlasses des Versäumnisurteils nur vorläufig, nicht endgültig, für die Höhe des Erstattungsanspruchs maßgebend, wenn die Gebühren sich inzwischen erhöht haben. Ein neuer Zeitpunkt der Fälligkeit für die Festsetzung der Gebühren ist mit dem Erlaß des die Instanz beendenden Urteils und seiner Zustellung gegeben. Art. VIII des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I 815) bestimmt, da die Neuregelung Anwendung findet, soweit die Instanz noch nicht beendet ist; als Ende der Instanz gilt die Zustellung des Urteils. Art. IV der VO. v. 27. Sept. 1923 (RGBl. I 912) erklärt den Art. VIII des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 für anwendbar und fährt fort: „Das gilt auch bei einer Veränderung der Teuerungszahl." Daraus ist zu entnehmen, daß für die Höhe der Gebühr endgültig der Zeitpunkt der Zustellung des Urteils maßgebend sein soll und der Zeitpunkt einer früher eingetretenen Fälligkeit nur vorläufig entschied. Als Streitwert ist der Berechnung der Verhandlungsgebühr nach Art. VII Abs. 4 des Gesetzes v. 13. Dez. 1923 (13. VO. über die Geb. der Rechtsanwälte) (RGBl. S. 1188) und Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 die Summe von 3000 Goldmark zugrunde zu legen.

(KG., 2. ZS., Beschl. v. 21. Okt. 1924, 2 W 4197/24.)

Mitgeteilt von RA. Hermann Leiser, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. des Gerichtsschreibers, die vom LG. und vom OLG. aufgehoben wurde, beruhte auf einer grundsätzlichen Verwechslung ganz verschiedener Begriffe: die Fälligkeit des Kostenanspruchs braucht durchaus nicht zusammenzufallen mit dem Ende der Instanz, d. h. dem Zeitpunkt, nach dem sich regelmäßig im Sinne des Übergangsrechts die endgültige Berechnung der Gebühren bestimmt. Dies ergibt sich klar daraus, daß nach § 85 RAGebO. schon mit Verkündung irgendeiner Entsch. über die betreffenden Kosten die Fälligkeit eintritt, während die Instanz regelmäßig erst mit der Zustellung des Endurteils abschließt (Art. VIII Abs. 4 des Ges. v. 18. Aug. 1923). Gerade der Fall des Versäumnisurteils, gegen das Einspruch eingelegt wird, läßt dies klar erkennen. Der Armenanwalt ist nicht gehindert, nach Erlaß dieses Urteils seine bis dahin erwachsenen Kosten vom Staate einzuziehen. Verpflichtet ist er dazu nicht. Tut er es aber, so kann seine Rechtslage dadurch in keiner Weise verschlechtert werden. Denn trotz der Festsetzung und Zahlung der bis zur Erlassung des Versäumnisurteils erwachsenen Kosten nimmt die Instanz ihren Fortgang, und die Erhöhung der früher entstandenen Gebühren (Prozeß- und halbe Verhandlungsgebühr) tritt nachträglich genau so ein, wie wenn der Armenanwalt mit der Geltendmachung bis zum Ende der Instanz gewartet hätte. Es ist kaum begreiflich, wie man zu einer anderen Auffassung gelangen konnte.

Das KG. hat mit Recht die Wertgrenze nicht nach der Goldgebührenordnung auf 2000 Goldmark, sondern nach der 12. VO. auf 4000 Indexmark bestimmt. Auch die Gebühren sind offenbar nach dieser VO. berechnet. Welche Teuerungszahl zugrunde gelegt wurde, ist nicht genau ersichtlich; wenn, wie es den Anschein hat, bis zum Ende der Woche, für welche der höchste Index galt, alle Gebühren (auch die volle Verhandlungsgebühr) schon erwachsen waren, so kommt die höchste Teuerungszahl zur Anwendung (Friedlaender, JW. 1924, 453; BayZ. 1924, 55; Haskesbring, Nachrichten 1924, 94). RA. Dr. Friedlaender, München.

---

2. Auch nach Neufassung der RAGebO. durch Art. 5 des Ges. v. 21. Dez. 1922 ist die Erinnerungsgebühr nur durch die Kostenfestsetzungsgebühr, nicht schon durch die Prozeßgebühr als mit abgegolten anzusehen.

Die Frage, ob der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte, im Kostenfestsetzungsverfahren bis dahin nicht tätig gewesene Anwalt neben der Prozeßgebühr eine Gebühr für die Einlegung einer Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß beanspruchen kann, war bereits vor der durch Art. V des Ges. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, 1) erfolgten Abänderung der RAGebO. streitig. Mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 29 Abs. 1, § 29 Abs. 2 Nr. 6 RAGebO. a. F. in Verbindung mit § 47 Nr. 5a GKG. a. F. wurde die Frage verneint u. a. von den OLG. Dresden (Rspr. d. OLG. 22, 287) und Kolmar (OLG. 23, 129). Bejaht wurde die Frage u. a. von Joachim-Friedlaender (RAGebO., 6. Aufl., 1921, § 30 Nr. 21, § 23 Anm. 33; Willenbücher, 8. Aufl., 1914, § 29 Anm. 6; ferner von den OLG. Braunschweig (OLGRspr. 25, 298), Hamm (JW. 1913, 1158; 1918, 572[10]) und Stuttgart (JW. 1918, 315[7]). Die Vertreter der letzteren Ansicht gehen davon aus, daß das Erinnerungsverfahren mit dem im Gesetz (§ 30 Nr. 3 RAGebO. a. F.) als besondere Instanz ausdrücklich hervorgehobenen Kostenfestsetzungsverfahren eine natürliche Einheit bildet, und daher zwar der Anwalt, dem bereits aus Anlaß des Kostenfestsetzungsantrages eine Gebühr zusteht, eine Gebühr für die Erinnerung nicht mehr beanspruchen kann, wohl dagegen der Anwalt, der bis dahin erst lediglich die allgemeinen Gebühren des § 13 RAGebO. verdient hatte. Eine Mittelstellung nimmt Sydow-Busch, RAGebO., 12. Aufl. 1922, § 23 Anm. 5e) ein, der die Erinnerungsgebühr sowohl dem Anwalt, der aus Anlaß des Kostenfestsetzungsantrags eine Gebühr verdient hat, als auch dem Anwalt, der die Prozeßgebühr des § 13 verdient hat, versagt, mithin die Erinnerungsgebühr nur dem nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt, der erstmalig im Erinnerungsverfahren tätig wird, zubilligen will. Es kann kein Zweifel sein, daß die u. a. von Joachim-Friedlaender vertretene Ansicht diejenige ist, die allein Gründe der inneren Logik und Billigkeit für sich hat. Es ist klar, daß das Erinnerungsverfahren weit mehr eine innere Einheit mit dem Kostenfestsetzungsverfahren, zu dem nach § 30 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 RAGebO. in Verbindung mit § 38 Nr. 1 GKG. a. F. sogar das Abänderungsverfahren nach § 107 ZPO. gehören soll, bildet als mit dem Prozeßverfahren in seiner Gesamtheit, und es ist kein Grund ersichtlich, warum dem Prozeßbevollmächtigten, dem für seine Tätigkeit aus Anlaß des Kostenfestsetzungsantrages die besondere $^3/_{10}$-Gebühr des § 23 a. F. zustehen soll, zugemutet werden soll, seine Tätigkeit seiner Partei unentgeltlich zu widmen, wenn er erst in dem nicht mindere Mühe verursachenden Erinnerungsverfahren tätig wird. Unter der Herrschaft der RAGebO. a. F. pflegte diese freiere, an den bloßen Wortlaut des Gesetzes sich nicht klammernde Ansicht u. a. damit gerechtfertigt zu werden, daß auf die geschichtliche Entwicklung hingewiesen wurde. Es wurde darauf hingewiesen, daß nach Einführung des Rechtsbehelfs der Erinnerung gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse (durch die ZPNov. v. 1. Juni 1909 RGBl. 478) die „Entscheidung über die Erinnerung" als ein von gerichtlichen Gebühren freier Akt in § 47 GKG. a. F. als „Nr. 5a" eingefügt, dabei dann jedoch übersehen worden sei, die §§ 29 Nr. 6 und 30 Nr. 8 RAGebO. dahin zu ändern, daß der § 47 Nr. 5a GKG. in § 29 Nr. 6 fortgelassen und dafür in § 30 Nr. 3 neu eingefügt wurde (vgl. OLG. Hamm JW. 1913, 1158).

Nachdem nunmehr infolge der Änderung des GKG. durch das Ges. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, 1) eine durchgreifende Neufassung der Verweisungen auf das GKG. enthaltenden Bestimmungen der RAGebO. notwendig geworden war, hätte es im Interesse besserer Verständlichkeit des Gesetzes nahe gelegen, bei dieser Neufassung die frühere Unterlassung zu berücksichtigen. Tatsächlich sind jedoch in der durch Art. V VDE. des Ges. v. 21. Dez. 1922 bestimmten Neufassung der §§ 23, 29 und 30 RAGebO. lediglich die bisher durch Bezugnahme auf das Gerichtskostengesetz gegebenen Bestimmungen durch wörtliche Wiedergabe des früheren Textes des GKG. ersetzt worden. Gerade diese lediglich wortgetreue Wiedergabe läßt aber den Schluß zu, daß eine sachliche Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustande nicht beabsichtigt war, so daß kein Anlaß besteht, von der für die Zeit vor der Nov. v. 21. Dez. 1922 zu billigenden Rechtsansicht jetzt abzugehen (ebenso Rittmann-Wenz, GKG., 9. Aufl. 1925, Anm. zu § 23 Nr. 10 RAGebO.). Es ist demnach der § 29 Abs. 2 RAGebO. n. F. dahin auszulegen, daß die dort erwähnten Verfahrensakte jedenfalls für sich nicht als besondere Instanz betrachtet werden sollen, daß sie vielmehr mit demjenigen Gesamtverfahren, in dem sie nur einen Abschnitt bilden und für das dem Anwalt bereits kraft anderer Bestimmungen eine Gebühr zusteht, eine Instanz bilden sollen. Wenn auch in dem Abs. 1 des § 29 als derartige Gesamtgebühren nur die Gebühren des § 13 erwähnt werden, so sind diese Gebühren nur als die regelmäßige Gesamtgebühr, durch die die in Abs. 2 Nr. 1—8 bezeichneten Angelegenheiten mitabgegolten sein sollen, zu

betrachten; soweit dagegen kraft weiterer Bestimmungen auch weitere Gebühren als diejenigen des § 13 zu der Bedeutung von Gesamtgebühren einer Instanz erhoben werden, kann der § 29 Abs. 2 nur dahin verstanden werden, daß die dort bezeichneten Angelegenheiten, wenn sie in ein derartiges Sonderverfahren fallen, mit diesem eine Instanz bilden sollen. Daß dies nur der Sinn des § 29 Abs. 2 sein kann, ergibt insbesondere deutlich eine vergleichende Betrachtung der §§ 29 Nr. 6, 23 Nr. 17 und 31 RAGebO.: es wäre völlig widersinnig, einen Antrag auf Zulassung eines Aktes der Zwangsvollstreckung zur Nachtzeit (§§ 29 Nr. 6, 23 Nr. 17) unter das allgemeine Prozeßverfahren und nicht unter das nach Maßgabe des § 31 als Einheit zusammenzufassende Vollstreckungsverfahren zu rechnen. Entsprechendes muß aber auch für das Erinnerungsverfahren gelten, nachdem in § 30 Abs. 1 Nr. 3 das Kostenfestsetzungsverfahren, mit dem das Erinnerungsverfahren innerlich zusammenhängt, als Instanz für sich bezeichnet ist. Wenn es daher vielleicht auch, um Zweifel zu vermeiden, praktischer gewesen wäre, in dem § 29 Nr. 6 die Bezugnahme auf § 23 Nr. 10 wegzulassen und dafür in dem § 30 Abs. 3 Satz 1 den § 23 Nr. 10 mitzuerwähnen, so hat das Gericht doch auch nach der vom Gesetzgeber gewählten Fassung keine Bedenken gegen die hier vertretene Auslegung.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 18. Febr. 1925, 3 W 604/25.)
Mitgeteilt von KGR. Wendlandt, Berlin.

*

3. §§ 719, 707 Abs. 2 ZPO. **Wenn das Gericht die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbefehl oder Versäumnisurteil nach erhobenem Einspruch, weil die Vollstreckung dem Beklagten einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, ohne Sicherheitsleistung eingestellt hat, ist die Beschwerde nicht gegeben, wohl aber, wenn es die erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen ohne Sicherheitsleistungen aufhebt.**

Das AG. Berlin-Mitte hat gegen den Bekl. einen Zahlungsbefehl erlassen und diesen Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar erklärt, obwohl der Bekl. zuvor Widerspruch erhoben hatte. Auf Antrag des Bekl., der gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch einlegte, verfügte das AG. die Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen. Eine Sicherheit wurde weder in dem einen, noch in dem anderen Beschluß vom Bekl. gefordert. Die Kl. legte sofortige Beschwerde ein. Das LG. hat die Beschwerde als unzulässig verworfen, weil nach den §§ 719, 707 Abs. 2 ZPO. eine Anfechtung der Beschlüsse nicht statthaft sei. Mit der sofortigen weiteren Beschwerde verlangt die Kl. lediglich,

daß die ohne Sicherheitsleistung verfügte Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen aus dem Vollstreckungsbefehl wieder aufgehoben werde.

Soweit das Gericht im Falle des Einspruchs oder der Berufung eine der Maßregeln verfügt, die nach § 707 ZPO. an sich zulässig sind, kann seine Entscheidung allerdings nicht mit der Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist aber trotz der Vorschrift in § 707 Abs. 2 ZPO. zuzulassen, wenn das Gericht die ihm in § 707 Abs. 1 verliehenen Befugnisse überschreitet. Das Rechtsmittel ist demnach unzulässig, wenn das Gericht die Einstellung ohne Sicherheitsleistung verfügt, indem es annimmt, daß die Vollstreckung dem Bekl. einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Denn wenn diese Annahme zutrifft, ist die Einstellung ohne Sicherheitsleistung zulässig. Die Frage, ob die Gefahr unersetzlicher Nachteile glaubhaft gemacht ist, kann nicht mit der Beschwerde zur Nachprüfung in der höheren Instanz gebracht werden. Wenn aber das Gericht, wie es das AG. in dem Beschluß vom 27. Juni 1924 getan hat, die Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen verfügt, ohne eine Sicherheitsleistung zu fordern, so trifft es eine Anordnung, die nach § 707 ZPO. nicht statthaft ist, und zur Beseitigung dieser unzulässigen Maßnahme ist die Beschwerde gegeben (vgl. Stein, 11. Aufl. § 707 III).

(KG., 3. FerSen., Beschl. v. 8. Sept. 1924, 13 W 3925/24.)

*

4. §§ 313 Abs. 2 539 n. F. ZPO. **Unzulänglicher Tatbestand.**

In einer Klage auf Aufwertung einer Unfallrente lautete der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wie folgt:

„In den Akten ... hat zwischen den Parteien ein Rechtsstreit geschwebt, der durch den im Tenor erwähnten Prozeßvergleich erledigt worden ist. Dem Rechtsstreit lag zugrunde, daß der Ehemann der Kl. zu 1. und Vater der Kl. zu 2. von einem Auto der Bekl. getötet worden war. Der Vergleich sprach der Kl. zu 1. bis zum 31. Dez. 1932 monatlich 40 ℳ und der Kl. zu 2. bis zum 31. Dez. 1923 monatlich 15 ℳ Rente zu. Die Kl. hatten mit Rücksicht auf die Geldentwertung Erhöhung der Rente beantragt, die ihnen auch zunächst bewilligt war. Seit dem 1. Aug. 1923 ist die Rentenzahlung eingestellt worden.

Die Kl. haben mit dem aus dem Tenor ersichtlichen, aber auf 40 bzw. 15 Goldmark gehenden Antrage geklagt.

Die Bekl. hat kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Im übrigen werden die Akten in bezug genommen." —

Die Berufung der Bekl. wurde zurückgewiesen.

In prozeßrechtlicher Hinsicht mag der Bekl. zugegeben werden, daß der Tatbestand des Vorderurteils strengen Anforderungen aus § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO. n. F., an dessen Rechtsgültigkeit zu zweifeln kein Anlaß besteht, nicht entspricht. Danach sind die erhobenen Ansprüche genügend zu kennzeichnen und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorzuheben. Zweifellos sind im Tatbestande die beiderseitigen Ansprüche genügend gekennzeichnet und die dazu von den Kl. vorgebrachten Angriffsmittel ihrem Wesen nach (Geldentwertung, Aufwertung) ausreichend hervorgehoben. Eine solche klare Hervorhebung fehlt dagegen für die von der Bekl. vorgebrachten Verteidigungsmittel, hinsichtlich welcher sich der Tatbestand mit dem ganz allgemeinen Hinweis auf die Akten — nicht einmal auf die einzelnen Schriftsätze der Bekl. — begnügt hat. Das war nach der genannten Gesetzesvorschrift unzulänglich und hätte an sich einen Aufhebungsgrund aus § 539 ZPO. bilden können. Immerhin aber führt der Tatbestand an, daß die Bekl. die zunächst freiwillig von ihr erhöhten Renten seit 1. Aug. 1923 nicht mehr bezahlt hat, woraus hervorgeht, daß sie eine weitere Aufwertung der Renten ablehnt. Deshalb hat der Senat eine solche Mangelhaftigkeit des Tatbestandes, daß der Inhalt des erstinstanzlichen Vorbringens, soweit darüber entschieden ist, daraus nicht entnommen werden konnte, noch nicht für vorliegend erachtet (Stein, ZPO. Anm. I, 3 zu § 539), und davon abgesehen, aus der an sich berechtigten Prozeßrüge die Folgerung einer Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zu ziehen, zumal der § 539 ZPO. nur eine Befugnis des BG. begründet. Im übrigen erschien auch mit Rücksicht auf den verhältnismäßig einfachen und klaren Sach- und Streitstoff und den Umstand, daß bei den Parteien eine Unklarheit hinsichtlich des zu berücksichtigenden Sachverhalts nicht hervorgetreten ist, die Aufhebung des Urteils nicht angebracht.

(KG., 5. ZS., Urt. v. 17. Jan. 1925, 5 U 9685/24.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Pasch, Berlin-Schöneberg.

*

5. § 29 Abs. 2 GKG. **Die mündliche Verhandlung erfordert nicht die Stellung von Anträgen zur Hauptsache.**[1])

Bereits nach dem vor dem 1. Juni 1924 geltenden Recht erforderte der Begriff „mündliche Verhandlung" keineswegs die Stellung von Anträgen zur Hauptsache, „vielmehr hat, so führt das RG. 62, 209 aus, alles, was im Termine zur mündlichen Verhandlung zwischen dem Gericht und den erschienenen Parteien vorgenommen wird, als mündliche Verhandlung zu gelten, auch wenn die Schlußanträge zur Sache noch nicht gestellt sind oder die Regel des § 137 Abs. 1 ZPO. nicht beachtet ist". Demnach liegt mündliche Verhandlung auch dann vor, wenn lediglich über den von einer der beiden erschienenen Parteien gestellten Vertagungsantrag verhandelt und entschieden wird. Ob das gleiche auch für den von der allein erschienenen Partei gestellten Vertagungsantrag zu gelten hatte, war streitig; vom RG. ist es JW. 1891, 200 verneint worden, auf den gleichen Standpunkt hat sich das KG. JW. 1924, 982 und 1257 gestellt. Diese Entscheidungen können aber zur Begründung des Standpunktes der Kl. nicht angeführt werden, sie betreffen das vor dem 1. Juni 1924 geltende Recht. Mit dem 1. Juni 1924 ist aber insofern eine wesentliche Änderung eingetreten, als das Recht der Parteien den Prozeßgang durch Vereinbarung der Aufhebung eines Termins — § 227 ZPO. a. F. — zu gestalten in Wegfall gekommen und bestimmt ist — § 227 n. F., daß Vertagung von Amts wegen oder auf Antrag nur aus erheblichen Gründen erfolgen kann. Daraus ergibt sich, daß der auch nur von einer erschienenen Partei gestellte Vertagungsantrag der näheren Begründung und der richterlichen Nachprüfung hinsichtlich der Erheblichkeit der Gründe bedarf. Demnach muß von ihm das gelten, was unter dem früheren Recht für den von einer der beiden erschienenen Parteien gestellte Vertagungsantrag und seine Behandlung Rechtens war: Er stellt sich als mündliche Verhandlung i. S. des § 29 GKG. dar.

(KG., 7. ZS., Beschl. v. 9. März 1925, 7 W 1070/25.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Blumenfeld, Berlin.

*

6. **Zur Frage der Berechtigung der Entlassung kaufmännischer Angestellter.**†)

Der weitergehende Hauptanspruch hängt davon ab, ob die Entlassung der Kl. am 2. Dez. gerechtfertigt war. Diese Frage ist nach dem unstreitigen Sachverhalt zu bejahen. Unzweifelhaft gehörte die Fertigung des von ihr geforderten Schreibens zu ihren Dienstobliegen-

[1]) Vgl. hierzu KG. v. 26. Jan. 1925 mit Anm. Fürst, unten S. 807, und OLG. Dresden, Frankfurt a. M., Karlsruhe und Naumburg, unten S. 819, 821, 823, 828, 834.

Zu 6. Der Entsch. ist in allen Punkten beizustimmen. Die Anmaßung des Angestellten, vor Erledigung eines in den Rahmen seiner Dienstverrichtungen fallenden Auftrages beim Kaufmannsgericht telephonische Erkundigung über das Recht des Arbeitgebers zur Erteilung solchen Auftrages einzuholen, ist sicherlich ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung. Ebenso ist unbestreitbar, daß der Angestellte von der Ansang Dezember erfolgten Entlassung an für den Rest des Jahres keine Gehaltsforderung mehr hatte und daß er keine Weihnachtsgratifikation beanspruchen konnte. Denn selbst diejenigen, die dem Arbeitnehmer bei Erledigung des Arbeitsver-

heiten, wenn auch das Schreiben nicht unmittelbar das Geschäft der Bekl. betraf, denn D., für den das Schreiben gefertigt werden sollte, war Mitglied des Aufsichtsrats der Bekl., und auch inhaltlich war das Schreiben nicht ohne Zusammenhang mit den Geschäftsangelegenheiten der Bekl. Aber auch sonst kann den Angestellten nicht das Recht eingeräumt werden, bei der Verrichtung der von ihnen erforderten Arbeiten, sofern sie nur in den allgemeinen Rahmen ihrer Dienstobliegenheiten fallen, danach zu fragen, ob sie dem Unternehmen des Dienstberechtigten dienen. Die Erfüllung der ihr hiernach obliegenden Dienstpflicht hat die Kl. beharrlich verweigert, indem sie nicht nur erklärte, daß sie vorerst beim Kaufmannsgericht telephonisch anfragen wolle, sondern nach vergeblichen Versuchen, sich mit dem Kaufmannsgericht in Verbindung zu setzen, auch die nochmalige Aufforderung, den Brief zu schreiben, abgelehnt hatte. Wenn auch nicht verkannt wird, daß die Kl. durch die Vorenthaltung eines Teiles des ihr zustehenden Gehalts gereizt und zur Widersetzlichkeit verleitet worden ist, so hat sie doch durch ihr Verhalten einen wichtigen Grund zu ihrer sofortigen Entlassung gegeben. Dadurch entfällt nicht nur ihr Gehaltsanspruch, soweit er die Zeit nach dem 2. Dez. betrifft, sondern auch der Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation, welcher zur Voraussetzung hat, daß die Kl. nicht vor Fälligwerden aus einem von ihr zu vertretenden wichtigen Grunde entlassen worden ist. Unberechtigt sind auch die Ausführungen der Kl., wonach sie über ihre Entlassung hinaus noch für die Dauer der ihr an sich im Jahre zustehenden Urlaubstage Fortzahlung des Gehalts verlangt.

(KG., 8. ZS., Urt. v. 24. Nov. 1923, 8 U 7586/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Weil, Berlin.

*

7. § 12 der 3. StNotVO., §§ 157, 242 BGB. Zulässigkeit des Rechtswegs. Aufwertungspflicht der Banken für auf längere Zeit angelegte Gelder. Zinsanspruch gegen Banken.†)

Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs bestehen keine Bedenken. Wenn es in § 9 der 3. SteuerNotVO. heißt: „Besteht Streit über die Höhe des nach den Vorschriften der §§ 1—8 zu berechnenden Aufwertungsbetrages, so entscheidet hierüber ausschließlich die Aufwertungsstelle", so wird damit lediglich die prozessuale Behandlung der nach Maßgabe der §§ 1—8 der VO. aufzuwertenden Ansprüche, nicht dagegen diejenige der im § 12 der VO. bezeichneten Ansprüche geregelt, zu denen der streitige Anspruch zu rechnen ist. Dies ergibt sich aus den §§ 1—8 in Verbindung mit § 12 der VO. Bei den im § 1 der VO. aufgeführten Ansprüchen aus Vermögensanlagen handelt es sich um solche, die, sofern nicht die Voraussetzungen des § 11 der VO. vorliegen, in jedem Falle aufzuwerten sind, und zwar nach den Vorschriften der §§ 1—8 der VO., aufzuwerten sind. Bei den im § 12 der VO. genannten Ansprüchen handelt es sich dagegen nach der Fassung des § 12 der VO. um solche Ansprüche, die nicht nach den Vorschriften der 3. SteuerNotVO. aufzuwerten sind. Auf diese Ansprüche, falls sie nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Vorschriften aufzuwerten sind (§§ 157, 242 BGB.), findet vielmehr zu einem Teile (§ 12 Abs. 1 der VO.) nur der Aufwertungssatz des § 2 der VO. als Höchstsatz und der § 11 der VO. entsprechende Anwendung, zum anderen Teile (§ 12 Abs. 2 der VO.) die Vorschriften der VO. überhaupt keine Anwendung, zu einem dritten Teile (§ 12 Abs. 3 der VO.) ist eine Aufwertung kraft positiver Vorschrift der VO. überhaupt ausgeschlossen. Sind aber die in §§ 12 der VO. genannten Ansprüche nicht nach der 3. SteuerNotVO. aufzuwerten, so kommt auch eine Berechnung der Höhe des Aufwertungsbetrages nach den §§ 1—8 der VO. nicht in Frage. Durch die Bezugnahme im § 12 Abs. 1 der VO. auf § 2 der VO. werden nicht etwa die im § 12 Abs. 1 der VO. genannten Ansprüche hinsichtlich ihrer Behandlung bezüglich der Aufwertung und in prozessualer Beziehung gleichgestellt, sondern es soll dadurch nur verhütet werden, daß die Gläubiger von Ansprüchen der im § 12 Abs. 1 der VO. bezeichneten Art hinsichtlich des Maßes der Aufwertung, aber auch nur in dieser Hinsicht, unter Umständen bessergestellt würden, als die Gläubiger von Ansprüchen der im § 1 der VO. bezeichneten Art. Hätten nach dem Willen des Gesetzgebers die §§ 1—11 der VO. sämtlich auch auf die im § 12 Abs. 1 der VO. genannten Ansprüche Anwendung finden sollen, so wäre nicht zu verstehen, weshalb in § 12 Abs. 1 der VO. nur auf § 2 der VO., und zwar nur hinsichtlich des Maßes der Aufwertung, Bezug genommen, und daneben nur § 11 der VO. entsprechend für anwendbar erklärt worden ist. Im übrigen erscheint es auch, da es sich bei den im § 12 Abs. 1 der VO. genannten Ansprüchen, im Gegensatz zu den im § 1 der VO. genannten Ansprüchen, nicht nur um die Frage der Höhe der Aufwertung, sondern in erster Linie um die auch im vorliegenden Falle streitige, nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen zu beantwortende Frage handelt, ob überhaupt Aufwertung verlangt werden kann, durchaus erklärlich, daß der Gesetzgeber nicht auch die Prüfung der letzteren Frage den Aufwertungsstellen überlassen wollte, und daß er deshalb insbesondere den § 9 der VO. nicht auf die im § 12 Abs. 1 der VO. genannten Ansprüche für entsprechend anwendbar erklärt hat. Dies erscheint um so erklärlicher, als er auch im § 9 der VO. die Aufwertungsstelle grundsätzlich nicht zur Entsch. auch über den etwa streitigen Grund eines Anspruchs der im § 1 der VO. bezeichneten Art, sondern nur zur Entsch. über die etwa streitige Höhe der nach den §§ 1—8 vorzunehmenden Aufwertung für ausschließlich zuständig erklärt hat (Schlegelberger, § 9 Anm. 1aa; § 12, Anm. der 3. SteuerNotVO.; Michaelis desgl. § 9 Anm. 1; Mügel desgl. 2. Aufl. § 12 Anm. 2a A; v. Karger, BankArch. 1924, 259).

In der Sache selbst handelt es sich zunächst um die Frage, ob eine Aufwertung der von dem Kl. unstreitig bei der Depositenkasse der Bekl. am 13. Mai 1919 eingezahlten 10000 ℳ verlangen kann, die der Bekl. v. 13.—17. Mai 1919 als tägliches Geld, v. 17. Mai bis 17. Aug. 1919 vereinbarungsgemäß fest zu 3½% verzinslich, v. 17. Aug. bis 11. Sept. 1919 als tägliches Geld, v. 11. Sept. 1919 bis 30. Sept. 1920 fest zu 3½% verzinslich, v. 30. Sept. 1920 bis 21. Okt. 1920 wieder als tägliches Geld, v. 21. Okt. 1920 bis zum 31. Dez. 1921 fest zu 3½% verzinslich, und auf Grund weiterer Vereinbarung v. 15./17. Dez. 1921 letztmalig fest bis zum 31. Dez. 1923 zu 4% verzinslich, seitens des Kl. zur Verfügung gestellt waren. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob es sich bei dem Anspruch auf Rückzahlung der 10000 ℳ um einen Anspruch aus einer Vermögensanlage i. S. des § 12 Abs. 1 der VO., oder um einen den Saldo als solchen betreffenden Anspruch aus einer laufenden Rechnung oder einem Kontokorrent i. S. des § 12 Abs. 3 der VO. handelt, und ob, falls ein Anspruch aus einer Vermögensanlage i. S. des § 12 Abs. 1 der VO. in Frage steht, nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen verlangt werden kann. An sich stellen sich die 10000 ℳ als ein verzinsliches Darlehn, und damit als Vermögensanlage, und zwar auch als solche i. S. des § 12 Abs. 1 der VO. dar (Mügel, § 12 Anm. 1; Michaelis, § 1 Anm. 3 und § 12 Anm. 1). Auch die weitere nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen (§ 242 BGB.) je nach Lage des einzelnen Falls zu beantwortende Frage, ob Aufwertung verlangt werden kann, glaubt der Senat, für den vorliegenden Fall unbedingt bejahen zu müssen. Es würde ohne weiteres Treu und Glauben widersprechen, wenn die Bekl., eine der größten und kapitalkräftigsten Großbanken Deutschlands, den im Anstellungsverhältnis als Gymnasiallehrer befindlichen Kl. hinsichtlich der ihr zum Zwecke etwas früherer Verzinsung lange Jahre hindurch, letztmalig auf die Dauer von zwei Jahren fest anvertrauten, zur Zeit der letzten Festlegung noch einen Geldwert von 228,27 Goldmark darstellenden 10000 ℳ mit dem einen ganz geringfügigen Bruchteil eines Pfennigs ausmachenden Betrage von 10000 Papiermark abfinden wollte. Eine Aufwertung der den Banken seitens ihrer Kunden anvertrauten Gelder etwa deshalb überhaupt abzulehnen, weil die Banken nicht in der Lage gewesen seien, die ihnen anvertrauten Gelder in irgendeiner Form vor der Entwertung zu schützen, würde jeder Billigkeit widersprechen, da die Banken, namentlich mit den auf längere Zeit festgelegten Geldern in ganz anderer Weise arbeiten konnten, als irgendein Privatmann. Sie waren als erste von jedem Steigen und Fallen der Mark unterrichtet, und konnten sofort ihre dementsprechenden Maßnahmen treffen. Sie waren auch vielmehr, wie jeder andere zu einer, wenn auch vielleicht nicht voll wertbeständigen Anlage der ihnen zufließenden Gelder in der Lage. Selbstverständlich konnten auch sie nicht ihr ganzes Geld, da sie ja als Geldumlaufinstitute ständig über große flüssige Mittel verfügen mußten, wertbeständig anlegen. Dem wird aber schon dadurch in ausreichendem Maße vom Gesetzgeber Rechnung getragen, daß, falls nicht, wie wohl in der über-

---

hältnisses inmitten des Geschäftsjahres eine dem abgelaufenen Jahresteil entsprechende Gratifikationsquote zuerkennen, lehnen jedes Recht auf Gratifikation ab, wenn das Arbeitsverhältnis durch Verschulden des Arbeitnehmers vor Fälligkeit der Gratifikation endet (vgl. auch §§ 60, 62 des Entw. eines allgem. Arbeitsvertrags-G.; RABl. 1923, 501). Und endlich: das Verlangen des Arbeitnehmers, für die Tage, die er bei längerem Verbleiben im Geschäft Urlaub bekommen hätte, in Form einer Gehaltszahlung entschädigt zu werden, entbehrt jeden Rechtsgrundes.

Prof. Dr. Titze, Berlin.

Zu 7. Dem Urteil ist zuzustimmen, soweit es die Zulässigkeit des Rechtswegs, die Aufwertbarkeit dem Grund nach und die Frage der Fälligkeit des Aufwertungsbetrags (vgl. hierzu auch Schiller, WürttZ. 1924, 195) betrifft; die Höhe der Aufwertung ist dagegen durch Außerachtlassung des § 4 1. DurchfBest. zur 3. SteuerNotVO. zu niedrig bemessen.

Die Aufwertung der unter § 12, I 3. SteuerNotVO. fallenden Vermögensanlagen erfolgt mit dem Urteil nach den §§ 157, 242 BGB. Danach hat sie nicht notwendig auf Grund des Goldwerts zu erfolgen, sondern wird im Gegenteil besser nach den Zeilerschen Zahlen, der Deckungsfondstheorie oder anderen Gesichtspunkten bemessen. Die 3. SteuerNotVO. setzt dem in § 12, I als einzige Schranke, daß im Ergebnis, d. h. in Mark und Pfennig, der Betrag nicht überschritten werden darf, der sich bei einer Aufwertung nach § 2 ergeben würde. Dies und nur dies will die Verweisung des § 12 I auf § 2 der 3. SteuerNotVO. besagen, wie auch das Urteil ausführt. Eine Aufwertung nach § 2 der VO. würde aber einen erheblich höheren, als den vom KG. errechneten Betrag von 34,73 Goldmark ergeben. Denn nach § 2 der VO. in Verbindung mit § 4

wiegenden Zahl der Fälle bei Bankdepotgeldern nur ein Anspruch aus § 12 Abs. 3 der VO. in Frage steht, und danach eine Aufwertung überhaupt ausgeschlossen ist, nach dem insoweit klaren Wortlaut des § 12 Abs. 1 der VO. nur eine Aufwertung bis zu 15% in Frage kommt.

Es ist also nur noch zu untersuchen, ob hier nach § 12 Abs. 3 der Aufwertung entzogener Anspruch vorliegt, der den Saldo aus einer laufenden Rechnung oder einem Kontokorrent betrifft. Das ist nicht etwa schon dann zu bejahen, wenn nach den von dem Kl. anerkannten Geschäftsbedingungen der Bekl. sämtliche ihren Kunden eingeräumte Rechnungen ohne Rücksicht auf ihre Bezeichnung als einheitliche laufende Rechnung i. S. des HGB. anzusehen sind. Denn durch eine solche ohne Rücksicht auf die damals nicht vorhersehbare Aufwertungsgesetzgebung getroffene Abrede, welche die Bank vor der selbständigen Geltendmachung von Ansprüchen des Kunden aus einer einzelnen Rechnung schützen sollte, kann ein tatsächliches Kontokorrentverhältnis i. S. des § 12 Abs. 3 der VO. unmöglich ersetzt werden.

Maßgebend für die Frage, ob hier ein den Saldo betreffender Anspruch aus einer laufenden Rechnung oder einem Kontokorrent i. S. des § 12 Abs. 3 der VO. vorliegt, ist vielmehr nur, was der Gesetzgeber unter einem derartigen Anspruch verstanden wissen wollte. Daß dieser mit der Vorschrift des § 12 Abs. 3 der VO. auch alle Darlehnsansprüche von der Aufwertung ausschließen wollte, ist auch dann nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn auf Betreiben der Banken und Sparkassen im § 1 Abs. 2 der VO. in Abweisung von § 1 Ziff. 7 des Entwurfs gewöhnliche auf länger als sechs Monate unkündbare Darlehen nicht mit aufgeführt worden sind; denn aus dieser Fortlassung folgt höchstens, daß für derartige Ansprüche aus Darlehen nicht eine Aufwertungspflicht auf Grund der VO. in allen Fällen bestehen sollte, nicht aber, daß für alle insbesondere etwa alle den Banken oder Sparkassen gegebene Darlehen die Aufwertung überhaupt ausgeschlossen sein sollte. Letztere Annahme ist auch mit der allgemeinen Fassung des § 12 Abs. 1 der VO. nicht zu vereinen.

Andererseits dürfte aus der Fassung des § 12 Abs. 3 der VO. wohl zu entnehmen sein, daß der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung nicht nur alle den Saldo aus einem eigentlichen Kontokorrentverhältnisse i. S. des § 355 HGB., sondern auch aus kontokorrentähnlichen Verhältnissen betreffenden Ansprüche treffen wollte (Schlegelberger, § 12 Anm. 5; Mügel, § 12 Anm. 4a A; Michaelis, § 12 Anm. 4); denn sonst wäre das Wort „oder" im § 12 Abs. 3 der VO. nicht zu verstehen. Im vorliegenden Falle kann man aber weder, soweit es sich um die 10000 ℳ handelt, von einer laufenden Rechnung i. S. des § 355 HGB. noch auch nur von einem kontokorrentähnlichen Verhältnisse sprechen, und es kann daher auch kein den Saldo aus einem solchen betreffender Anspruch in Frage kommen; denn hier sollte nach dem Willen der Parteien weder fortlaufend kreditiert, noch allmählich getilgt werden, sondern es sollte der einmalige darlehnsweise gewährte Betrag nach einem gewissen Zeitraum mit den vereinbarten Zinsen in einem Betrage, dessen Höhe nach der getroffenen Vereinbarung von vornherein feststand, zurückgezahlt werden, so daß es der Feststellung eines Saldos überhaupt nicht bedürfte. Selbst wenn die Bekl. daher dem Kl. regelmäßig halbjährlich einen auch das auf einem besonderen Konto DV. seitens der Bekl. verbuchten Guthaben des Kl. von 10000 ℳ enthaltenden Kontoauszug übersandt und der Kl. die Richtigkeit des Kontoauszuges jedesmal anerkannt hat, so kann der Anspruch des Kl. auf Rückzahlung der nach den noch im Dezember 1921 getroffenen Vereinbarungen der Parteien als verzinsliches Darlehn gegebenen 10000 ℳ nicht als ein den Saldo aus einer laufenden Rechnung oder einem Kontokorrent i. S. des § 12 Abs. 3 der VO. betreffender Anspruch angesehen werden. Der Kl. kann danach Aufwertung der fraglichen 10000 ℳ verlangen.

Was die Höhe der Aufwertung anlangt, so ergeben sich die weiteren Fragen, in welcher prozentualen Höhe der Kl. Aufwertung verlangen kann, und welcher Tag als Stichtag für die Goldwertberechnung anzunehmen ist. Bestände die Vorschrift des § 12 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. nicht, so würde der Senat für den vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, insbesondere auch der Leistungsfähigkeit der Bekl. zu einem erheblichen höheren Satze als 15% des Goldwertes der Forderung des Kl. gelangen. Es liegt daher auch keine Veranlassung dazu vor, unter den durch § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 der VO. als Höchstsatz für Ansprüche aus Vermögensanlagen, wie der vorliegenden vorgeschriebenen Satz von 15% herunterzugehen.

Als Stichtag für die Goldwertberechnung kann im vorliegenden Falle erst der 31. Dez. 1921 in Frage kommen, da die hier jedesmal auf Grund besonderer Vereinbarung erfolgte erneute Festlegung der 10000 ℳ als eine neue Kapitalsanlage anzusehen ist, und die letzte Festlegung der 10000 ℳ auf Grund der Schreiben v. 15./17. Dez. 1921 für die Zeit v. 31. Dez. 1921 ab erfolgt ist. Dadurch, daß der Kl., dem nach dem überreichten Briefwechsel widerspruchslos von der Bekl. stets nur 10000 ℳ gutgeschrieben worden sind, auf das Schreiben der Bekl. v. 17. Dez. 1921 geschwiegen hat, hat er sich mit der nach diesem Schreiben seitens der Bekl. erfolgten Festlegung des Gegenwerts von 10000 ℳ nach dem Stande v. 31. Dez. 1921 stillschweigend einverstanden erklärt. Hierin liegt eine Umwandlung der bis dahin bestehenden Depositenforderung mit täglicher Fälligkeit und 3½% Verzinsung in eine auf zwei Jahre festgelegte, mit 4% verzinsliche Depositenforderung, also die Begründung eines neuen Schuldverhältnisses an Stelle des bisherigen, welches hierdurch erlischt. Das frühere Schuldverhältnis kann nach § 12 Abs. 1 Satz 2 und § 11 nicht aufgewertet werden, weil die Einwilligung des Kl. in die Umwandlung der Forderung der Annahme einer Zahlung gleichsteht. Bei dem neuen Schuldverhältnisse dagegen ist nach § 2 Abs. 2 Satz 2 für die Berechnung des Goldmarkbetrages der Tag des Erwerbes durch den Kl., d. h. hier der Tag der Entstehung, der 31. Dez. 1921, maßgebend. Am 31. Dez. 1921 entsprachen 10000 ℳ nach einem Dollarstande von 184 rund 228,27 Goldmark, so daß der Kl. nur eine Aufwertung von 15% von 228,27 Goldmark gleich 34,73 Goldmark zu beanspruchen hat.

Was die weitere Frage der Fälligkeit anlangt, so findet § 5 der VO. auf Ansprüche der vorliegenden Art keine Anwendung. Hätte der Gesetzgeber § 5 der VO. auch auf die unter § 12 Abs. 1 der VO. fallenden Ansprüche für anwendbar ansehen wollen, so hätte er dies sicher ausgesprochen, ebenso wie er dies hinsichtlich des § 11 der VO. getan hat (Schlegelberger, Anm. 1c zu § 12; Warneyer-Koppe, § 12 Anm. 1; Michaelis, § 12 Anm. 1; Mügel, § 12 Anm. 2 Abs. 2). Es kann auch nicht zugegeben werden, daß das Ergebnis ein widersinniges ist (v. Karger, BankArch. 1924, 259); denn es kann dem gewöhnlichen Darlehnsgeber, dessen Forderung nicht dinglich gesichert ist, und der dem Schuldner das Darlehn nur auf bestimmte Zeit, hier z. B. nur längstens auf zwei Jahre, zur Verfügung gestellt hat, billigerweise nicht lediglich deshalb, weil er sich für diese Zeit zur Gewährung des Darlehns ohne besondere Sicherheit bereit gefunden hat, ohne weiteres zugemutet werden, dieses Darlehn dem Schuldner auf weitere acht Jahre nach der vereinbarten Fälligkeit ohne jede Sicherheit weiter zu belassen. Findet aber § 5 der VO. auf Vermögensanlagen i. S. des § 12 Abs. 1 der VO. keine Anwendung, so liegt auch keine Veranlassung dazu vor, den § 5 der VO. etwa bei der Festsetzung des Aufwertungsmaßes bei Ansprüchen aus derartigen Anlagen zu berücksichtigen. Der Anspruch des Kl. ist danach in Höhe von 34,73 Goldmark, wie vereinbart, mit Ablauf des 31. Dez. 1923 fällig geworden.

Was endlich den Zinsanspruch anlangt, so gilt zunächst bezüglich der Anwendbarkeit des § 5 der VO. das in den Voraussführungen Gesagte. Da der Klaganspruch vereinbarungsgemäß erst mit Ablauf des 31. Dez. 1923 fällig geworden ist, so kann der Kl. weiter für die Zeit bis zum 31. Dez. 1923 nur die vereinbarten Zinsen von 4% verlangen. Für die Zeit v. 1. Jan. 1924 ab, von dem ab die Bekl. sich gemäß § 284 Abs. 2 BGB. im Verzuge befindet, kann der Kl., selbst wenn die Bekl. der Behauptung des Kl. entsprechend mit dessen Gelde gearbeitet, und für die Zeit bis zum 30. Juni 1924 mindestens 4%, und seit dem 1. Juli 1924 mindestens 2½% monatliche Zinsen damit erzielt hat, von der Bekl. weder unter dem Ge-

---

1. DurchfBest. sind Prolongationen bei der Feststellung des Goldwertes nicht zu berücksichtigen. § 4 1. DurchfBest. lautet:

„Änderungen des Inhalts eines Rechtes der im § 1 Abs. 2 Ziff. 1—4 der 3. SteuerNotVO. bezeichneten Art, insbesondere die Hinausschiebung der Fälligkeit (Prolongation), bleiben für die Feststellung des Erwerbstages außer Betracht.

Ist im Falle der Gewährung eines Zusatzdarlehens unter Aufhebung des bisherigen Rechtes ein neues einheitliches Recht begründet worden, so gilt für den bisherigen Betrag der Abs. 1 entsprechend."

Danach ist selbst bei einer Änderung der Schuldsumme vom ersten Erwerbstag auszugehen. Bei einer Aufwertung nach diesen Bestimmungen wäre somit vorliegendenfalls unter allen Umständen — mag man in den Prolongationen Novationen erblicken oder nicht — als Stichtag der erste Einlagetag, der 13. Mai 1919, anzunehmen, wobei sich ein Aufwertungsbetrag von 450—500 Goldmark ergeben würde. Erst über diesen Betrag durfte nach § 12, I der 3. SteuerNotVO. bei der nach bürgerlichem Recht erfolgenden Aufwertung nicht hinausgegangen werden.

Was die Anwendung des BGB. selbst betrifft, so entspricht die Wertung der Prolongationen als Novationen m. E. nicht dem Parteiwillen. Denn die Tatsache, daß das Darlehen nach Eintritt der Fälligkeit verschiedentlich kurze Zeit als tägliches Geld lief, konnte an dem Rechtsgrund der Forderung als Darlehen selbstverständlich nichts ändern. Auch bei der darauffolgenden Verlängerungsvereinbarung unter Anpassung des Zinssatzes an die veränderten Verhältnisse beabsichtigten die Parteien wohl kaum animo novandi die Aufhebung des alten und Schaffung eines neuen Darlehensverhältnisses, sondern die Verlängerung des alten Darlehens unter Änderung des Zinssatzes. Danach ist ein Schuldabänderungsvertrag anzunehmen, § 305 BGB. Auch bei der Aufwertung nach bürgerlichem Recht konnte daher der erste Einlagetag, der 13. Mai 1919, als Stichtag angenommen werden. Für das Ergebnis ist dies allerdings vorliegendenfalls nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da man auch bei einer Aufwertung auf Grund des letzten Prolongationstages, des 31. Dez. 1921, z. B. nach den Zeilerschen Zahlen den höchstzulässigen Aufwertungsbetrag von 450—500 Goldmark ohne weiteres erreichen kann.

RA. Dr. R. Kohler, Stuttgart.

sichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, noch des Verzuges Zinsen in der angegebenen Höhe verlangen. Auf ungerechtfertigte Bereicherung kann ein derartiger Anspruch nicht gestützt werden, da es an dem erforderlichen direkten ursächlichen Zusammenhange zwischen dem von der Bekl. erzielten Gewinn und dem Verlust des Kl. insoweit fehlt. Der Verzugsschaden des Kl. andererseits dessen Ersatz der Kl. gemäß § 288 Abs. 2 BGB. über die gesetzlichen Zinsen hinaus verlangen kann, besteht nur in dem, was der Kl. an Zinsen mit dem ihm seitens der Bekl. vorenthaltenen Betrage hätte erzielen können, wenn dieser Betrag rechtzeitig gezahlt worden wäre. Dies waren aber nach eigener Sachkunde des Senats für die Zeit bis zum 30. Juni 1923 nur etwa 2% monatlich und von diesem Zeitpunkt ab 1% monatlich gewesen. Es erscheint daher gerechtfertigt, dem Kl. für die Zeit seit dem 1. Jan. 1924 ab nur Zinsen in dieser Höhe zuzubilligen.

(KG., 8. ZS., Urt. v. 2. Jan. 1925, 9310/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. John Wolfsohn, Berlin.

*

8. § 29 Abs. 2 GKG. **Die Ermäßigung der Prozeßgebühr wird schon durch Terminsvertagung auf einseitigen Antrag einer Partei ausgeschlossen.** †)

Der Anwalt der Kl. hatte, da nach Klageeinreichung die Bekl. Zahlung versprach (ohne daß die Klage zugestellt war), im ersten Termin um Vertagung gebeten. Vertagung erfolgte; die Klage wurde zurückgenommen und um Ermäßigung der Prozeßgebühr gebeten. Das LG. I Berlin 25. KfH. und KG. haben Ermäßigung der Prozeßgebühr abgelehnt.

Daß vor dem Inkrafttreten der VO. v. 13. Febr. 1924 die Erörterung des Gerichts mit einer Partei über den von ihr gestellten Vertagungsantrag nicht als mündliche Verhandlung gelten konnte, hat das KG. allerdings in der von der Beschwerdeführerin angeführten Entsch. (JW. 1924, 982) ausgesprochen. Bereits früher ist aber der Fall anders beurteilt worden, daß in dem Termine zur mündlichen Verhandlung beide Parteien erschienen und eine von ihnen die Vertagung beantragt. Es liegt in der Natur der Sache, daß über diesen Antrag mit den erschienenen Parteien eine mündliche Verhandlung gepflogen werden muß und daß das Gericht nur nach mündlicher Anhörung beider Teile über das Gesuch befinden kann. Die Rechtsprechung hat deshalb in einem solchen Falle bereits früher eine mündliche Verhandlung als vorhanden angenommen, auch wenn in dem Termin Anträge zur Hauptsache überhaupt nicht gestellt worden sind (RG. 62, 209). Diese Auffassung trifft jetzt bei jedem Vertragsantrage zu.

Durch den neuen § 227 ZPO. (n. F.) ist das Gericht stets ohne Rücksicht auf das Erscheinen beider Parteien verpflichtet, zu prüfen, ob erhebliche Gründe die Vertagung rechtfertigen. Hierüber muß mit der erschienenen Partei eine mündliche Verhandlung stattfinden, ebenso wie in den anderen Fällen des § 227, wenn das Gericht über Aufhebung oder Verlegung eines Termines nicht ohne mündliche Verhandlung entscheiden will. Mit Recht hat deshalb der Vorderrichter die Prozeßgebühr nicht auf ein Viertel ermäßigt (Rittmann-Wenz, GKG. 8. Aufl. Anm. 6 zu § 29). Unerheblich ist die Behauptung der Kl., daß es zweckmäßig gewesen sei, erst im Termin die Vertagung zu beantragen, weil erfahrungsgemäß zu befürchten war, daß ein Antrag auf Terminsvertagung nicht rechtzeitig vor dem Termine zu den Akten gelangen würde. Darauf kann es nicht ankommen. Entscheidend ist vielmehr, daß es zu einer mündlichen Verhandlung in obigem Sinne gekommen ist.

(KG., 9. ZS., Beschl. v. 26. Jan. 1925, 9 W 5885/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hans W. M. Goldstein, Berlin.

*

9 Befugnis zur Veröffentlichung. **Umfang der Publikationsbefugnis nach** § 23 Abs. 4 UnlWG. †)

Es ist zu prüfen, ob auch das Urteil des KG. zu veröffentlichen war. Diese Frage hat das LG. mit Recht verneint. In der Berufungsinstanz war ein Antrag auf Veröffentlichungsbefugnis nicht gestellt. Das KG. konnte daher eine Befugnis zur Veröffentlichung seines Urteils nicht zusprechen, so daß die Kl. nur indirekt ein Recht darauf haben kann. Sie glaubt es aus der kleinen redaktionellen Änderung des landgerichtlichen Urteils durch das Berufungsurteil entnehmen zu können. Richtig ist allerdings, daß jede irgendwie erhebliche Änderung im Berufungsurteil in Fällen der vorliegenden Art ohne weiteres dazu zwingt, den Text sowohl des landgerichtlichen, wie des Berufungsurteils zu veröffentlichen, weil nur so dem Leser das Verbot in der endgültig festgestellten Fassung bekannt wird. Da es hierauf allein ankommt, so kann die im vorliegenden Falle vorgenommene Textänderung durch das Berufungsgericht, weil völlig unerheblich für den Sinn, ein Bedürfnis zur Veröffentlichung des Berufungsurteils nicht rechtfertigen. Der Kl. fehlt das Rechtsschutzinteresse. Deshalb war insoweit die Beschwerde zurückzuweisen.

Begründet ist aber die Beschwerde im übrigen. Zwar sagt § 23 Abs. 4 UnlWG., daß die Art der Bekanntmachung im Urteil zu bestimmen ist. Das ist aber auch soweit geschehen, daß eine Urteilsergänzung gar nicht mehr in Frage kommen könnte. Was die Kl. beanstandet, betrifft auch nur die Frage, ob dem Urteil genügt ist. Das ist nicht der Fall. Der Zweck der Bekanntmachungsbefugnis ist nur erreicht, wenn die Bekl. freiwillig das tut, wozu sie im Wege der Zwangsvollstreckung angehalten werden kann. Wählt sie eine andere Form, so darf sie sich über Vollstreckungsmaßregeln nicht beschweren, wenn die beanstandeten und anerkannten Abweichungen wesentlich sind. Das ist hier der Fall.

Zunächst ist es durchaus mit Recht gefordert, daß die Veröffentlichung des Urteils sich als eine selbständige vom vorhergehenden und nachfolgenden Text scharf abhebende Bekanntmachung

---

Zu 8. Die Streitfrage, ob bei Vertagung die Ermäßigung nach § 29 Abs. 2 GKG. einzutreten hat, scheint sich zu einem Schmerzenskinde der Rechtsprechung auswachsen zu wollen, da die verschiedenen OLG. auch bei gleicher Rechtslage verschieden entscheiden. So hat das OLG. Frankfurt JW. 1925, 385 auch jetzt noch die Ermäßigung zugebilligt. Dieser letztere Standpunkt muß auch als der richtige anerkannt werden. Der Begriff der „Verhandlung" ist in den verschiedenen Prozeßgesetzen der gleiche; ein verschiedener Sinn dieses Ausdrucks darf nur dann angenommen werden, wenn zwingende Gründe dafür vorliegen. Zutreffend weist Krämer, JW. 1924, 104 darauf hin, daß in der ZPO. der Begriff der mündlichen Verhandlung eine Erörterung zur Sache voraussetzt; dieser Begriff ist auch durch die neue Fassung des § 227 nicht geändert, die Darlegungen Krämers gelten auch für die jetzige ZPO. Die mündliche „Anhörung" der erschienenen Parteien ist keine „Verhandlung"; verhandelt wird von den Parteien vor dem Gerichte, und zwar durch Stellung von Anträgen zur Sache. Der Antrag zu vertagen bedeutet ja aber gerade die Erklärung, daß man nicht verhandeln wolle oder könne; vgl. auch Striemer, JW. 1925, 385; man denke z. B. an den Fall, daß vertagt werden muß, weil die Klage nicht rechtzeitig zugestellt ist; dann können doch die Parteien der Vergünstigung des § 29 Abs. 2 GKG. nicht deshalb verlustig gehen, obwohl der Bekl. ein Recht darauf hat, daß nicht verhandelt werde. Auch für die RAGebO. ist bisher der nicht streitige Vertagungsantrag nicht als Verhandeln angesehen worden und nur bei Streit hierüber wurde eine Gebühr aus § 23 Ziff. 5 zugesprochen. Die Konsequenz der besprochenen Entsch. wäre, wie auch der Einsender anführt, daß auch für die Rechtsanwälte bei unstreitiger Vertagung eine Verhandlungsgebühr, sei es nach § 16, sei es nach § 23 Ziff. 5, erwachsen würde.

Der Einsender der Entsch. hat weiter beigefügt, daß wenn die besprochene Entsch. weiter Schule mache, es sich empfehlen dürfe, statt Vertagung im Termine zu beantragen, vorher einen motivierten Verlegungsantrag einzureichen, falls Klagzurücknahme wahrscheinlich sei. Richtig ist der Vorschlag. Ob er im Interesse der Gerichte liegt, weil dadurch meist mehr Mühe verursacht wird (namentlich für die Gerichtsschreiberei) als bei dem kurz gestellten und kurz vorbeschiedenen Vertagungsantrage in der Verhandlung, mag dahingestellt bleiben, ebenso ob es wünschenswert ist, daß dann die Ermäßigung zugunsten der Parteien davon abhängt, ob man früh genug von dem Vertagungsgrund erfährt, um einen schriftlichen Verlegungsantrag einreichen zu können. Diese ganze Misere rührt daher, daß man sich in Anlehnung an den Kommentar von Rittmann-Wenz, an das Wort „Verhandlung" klammert, anstatt den Begriff der „Verhandlung", wie er aus den Prozeßgesetzen sich ergibt, zugrunde zu legen. Die Absicht des Gesetzgebers trifft man damit sicherlich nicht, weder desjenigen, der den § 29 Abs. 2 GKG. einfügte, noch des Verfassers des jetzigen § 227 ZPO., mit dem der unnötigen Vertagung streitiger — spruchreifer oder der Vorbereitung erheischender — Sachen gesteuert werden sollte.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 9. Ist in dem Urteil die Art der Bekanntmachung nicht festgesetzt, so muß die Ergänzung nach § 321 ZPO. herbeigeführt werden. In der üblichen Formel, daß dem Kl. die Befugnis zur einmaligen Veröffentlichung des verfügenden Teiles in einer bestimmten Zeitschrift oder Zeitung auf Kosten des Bekl. erteilt wird, ist die Festsetzung der Art der Bekanntmachung zu erblicken, so daß im gegebenen Falle allerdings die Ergänzung nicht in Betracht kommen könnte. Daß der Abdruck sich von dem übrigen Inhalt deutlich abheben muß, ist selbstverständlich und es kann nur begrüßt werden, wenn das KG. dem Versuch scharf entgegentritt, dem Leser die Erkenntnis zu erschweren, daß es sich um die zugesprochene Veröffentlichung des ergangenen Urteils handelt. Bezüglich der Veröffentlichung des Rechtskraftvermerks ist man früher geteilter Ansicht gewesen, man hat gesagt, daß derselbe zu dem verfügenden Teil nicht gehöre; diese Auslegung war immer zu eng, die Erwägungen des KG. sind überzeugend. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß auch die Unterzeichnung durch den betreibenden Anwalt oder die betreibende Partei zu dem verfügenden Teil gehöre. In der französischen Rechtsprechung ist es üblich, den Betrag in dem Urteil anzugeben, welcher von der obsiegenden Partei für die Publikation aufgewendet werden darf, die Fassung des § 21 Abs. 4 würde dem nicht entgegenstehen und es könnten hierdurch Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten verhütet werden, welche sich bei der Ausführung der gewährten Veröffentlichung nicht allzu selten ergeben.

JR. Dr. Fuld, Mainz.

erscheinen muß. Dabei kann dieselbe Art der Abgrenzung verlangt werden, wie sie in der betreffenden Zeitschrift üblich ist. Demgemäß muß eine kurze Überschrift gewählt werden, und zwar in der Buchstabengröße und Druckart wie sonst bei der Bekl. üblich. Die bisherige Veröffentlichung beachtet das nicht und begründet die Gefahr, daß man das Urteil als Anhang des vorhergegangenen Aufsatzes auffaßt und übersieht, zumal dort über Rechtsfragen und deren gerichtliche Behandlung gehandelt wird. Im übrigen ist auch die Überschrift „Urteilsverkündung" irreführend.

Aber auch insofern ist der Kl. Recht zu geben, als sie die Veröffentlichung eines Rechtskraftvermerkes verlangt. Es ist nicht richtig, daß die Urteilsformel des LG. dem entgegensteht, da diese sich nur an den Wortlaut des Gesetzes anlehnt. Der Rechtskraftvermerk ist nötig, um dem Leser zu sagen, daß das Urteil rechtskräftig ist. Denn aus der Tatsache der Veröffentlichung geht das nicht hervor, an der äußerlich auch nicht erkennbar wird, ob dem Urteil freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung genügt wird. Aus dem Inhalt kann auch nur der Jurist mit einiger Wahrscheinlichkeit auf die Rechtskraft schließen. Erst die Tatsache der Rechtskraft und der einwandfreien Bekundung gibt den Urteilen der Instanzgerichte in den Augen der großen Menge der Leser von Zeitschriften den mit der Veröffentlichungsbefugnis beabsichtigten Nachdruck. Der Senat ist deshalb der Ansicht, daß bei Urteilen der vorliegenden Art ein kurzer Vermerk über die Rechtskraft als selbstverständlich zur ordnungsmäßigen Veröffentlichung gehört, wenn auch nicht unbedingt in der Form des amtlichen Rechtskraftattestes.

(KG., Beschl. v. 10. Dez. 1924, 10 W 5187/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

*

10. §§ 319, 321 ZPO. **Die Ergänzung eines Beschlusses über eine einstweilige Verfügung im Kostenpunkt ist zulässig.** †)

Die Beschwerdeführerin hat in ihrem auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gerichteten Antrage zugleich beantragt, der Antragsgegnerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Das LG. ist in seinem die einstweilige Verfügung erlassenden Beschl. insoweit auf den Antrag nicht eingegangen, wenigstens nicht in einer der Antragstellerin erkennbaren Weise. Die Antragstellerin hat deshalb eine entsprechende Ergänzung des Beschl. beantragt, die jedoch durch den angefochtenen Beschl. abgelehnt worden ist.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist zulässig (§ 99 Abs. 1 ZPO. findet keine Anwendung) und begründet. Die Anwendbarkeit des § 321 ZPO. auf Beschlüsse wird in der Rechtsprechung allerdings überwiegend verneint. Dem vermag der Senat jedoch nicht beizutreten. Mag auch seinem Wortlaute nach der § 321 ZPO. sich nur auf Urteile beziehen, so ist für die Nichtanwendung dieser Vorschrift auf Beschlüsse irgendein innerer Grund nicht ersichtlich, um so weniger als die Anwendung des § 319 ZPO. auf Beschlüsse fast außer Streit ist, obwohl sich diese Bestimmung ihrem Wortlaute zur Herbeiführung der Ergänzung nach auch nur auf Urteile bezieht. Hiernach hat das LG. eine Kostenentscheidung zu erlassen. In welchem Sinne diese zu erlassen ist — ob zugunsten der Antragstellerin oder zugunsten der Antragsgegnerin — hat das LG. zu prüfen und zu entscheiden.

(KG., 10. ZS., Beschl. v. 29. Okt. 1924, 10 W 4641/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

*

11. § 119 Abs. 2 ZPO. **Gebührenanspruch des Armenanwalts.** †)

Das Armenrecht auf Grund des § 119 Abs. 2 ZPO. ist nicht für die Ausschlußberufung, sondern nur für die von dem Bekl. eingelegte Berufung beantragt und bewilligt. Um das Armenrecht für die Ausschlußberufung zu erhalten, hätte es eines besonderen Antrages bedurft (vgl. RG. 41, 400). Der Berechnung der Auslagen für die Tätigkeit als Armenanwalt ist somit zu Recht nicht der gesamte Streitwert der Berufungsinstanz, sondern nur der die Berufung des Bekl. betreffende Teil dieses Streitwertes zugrunde gelegt.

Die Festsetzung einer weiteren Verhandlungsgebühr war nicht angängig. Gemäß Art. VII der 13. VO. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1189) in Verbindung mit Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 (RGBl. 1, 813) erhält der Rechtsanwalt als Gesamtbetrag seiner Vergütung die nach der 12. VO. bis zum 1. Jan. 1924 entstandenen Gebühren und Auslagen, wenn diese die ihm nach der 13. VO. zustehende Vergütung übersteigen. Das gilt auch dann, wenn in der nach der 13. VO. berechneten Vergütung eine Gebühr enthalten ist, die in der nach der 12. VO. entstandenen Vergütung nicht enthalten ist. Dieser Fall lag hier vor. Am 7. März 1924, also unter der Geltung der 13. VO., war keine weitere Verhandlungsgebühr entstanden. Unter Einrechnung dieser Gebühr betrug aber die nach der 13. VO. berechnete Vergütung weniger als die nach der 12. VO. bis zum 1. Jan. 1924 — *ohne* eine weitere Verhandlungsgebühr — entstandenen Gebühren und Auslagen. Demgemäß mußte die Vergütung nach der 12. VO. festgesetzt werden. Das Verlangen des RA. Dr. Z., außer dieser Vergütung noch die erst nach dem 1. Jan. 1924 entstandene weitere Verhandlungsgebühr aus der 13. VO. festzusetzen, ist nicht berechtigt. Von einer Zumutung unentgeltlicher Tätigkeit für die weitere Verhandlung kann keine Rede sein; ihre Vergütung ist in den *höheren* Gebühren der 12. VO. mit enthalten.

(KG. 11. ZS., Beschl. vom 23. Mai 1924, 11 U 4630/22.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Alfons Loewe, Spandau.

*

12. § 91 Abs. 2 ZPO., § 38 RAGebO. **Die Gebühren des Anwalts am Wohnsitz des Gläubigers sind im Mahnverfahren auch dann erstattungsfähig, wenn durch Widerspruch die Inanspruchnahme eines auswärtigen Anwalts notwendig wird.** †)

Der in L. wohnende Kl. hat durch den ebenfalls in L. wohnenden RA. C. einen Zahlungsbefehl des AG. Berlin-Schöneberg erwirkt und nach rechtzeitigem Widerspruch mit seiner weiteren Vertretung den in B. wohnenden RA. R. beauftragt. Der angefochtene Beschluß hat in Übereinstimmung mit dem Gerichtsschreiber die Gebühr des L.er Anwalts des Kl. für dessen Tätigkeit im Mahnverfahren (§ 38 RAGebO.) abgesetzt, da der Gläubiger im Mahnverfahren stets mit einem Widerspruch des Schuldners rechnen müsse, der Kl. daher sofort einen B.er Anwalt hätte betrauen müssen. Dieser unter anderem auch vom 6. ZS. des KG. früher vertretenen Ansicht (DJZ. 1919, 514) kann nicht beigetreten werden. Vielmehr ist mit dem OLG. München (OLG. 25, 301) davon auszugehen, daß der Gläubiger nicht verpflichtet ist, mit einem unbegründeten Widerspruch des Schuldners zu rechnen, und daß es daher als eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung i. S. von § 91 ZPO. angesehen werden muß, wenn er sich für das Mahnverfahren an einen Anwalt wendet, der an seinem, des Gläubigers, Wohnsitz tätig ist.

Erhebt der Schuldner Widerspruch, so ist der Fall der *Notwendigkeit* des Anwaltswechsels, wie ihn § 91 Abs. 2 ZPO. vorsieht, gegeben, und daher auch die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten im Mahnverfahren. Wenn der Gläubiger annimmt, der Schuldner, dem keine Einwendungen gegen den Anspruch zustehen, werde *keinen* Widerspruch erheben, so befindet er sich im Einklang mit der Rechtsordnung. Denn der Zahlungsbefehl gibt dem Schuldner auf, nur dann Widerspruch zu erheben, *wenn* er Einwendungen gegen den Anspruch habe (§ 692 ZPO.). Mag auch die Häufigkeit eines unbegründeten Widerspruchs eine Erfahrungstatsache sein, so ist doch die Nichterhebung des Widerspruchs ebenfalls häufig. Daher ist der Gläubiger im Recht, wenn er *davon* ausgeht, der Schuldner werde gesetzmäßig handeln.

Zu berücksichtigen ist auch, daß die Betrauung eines Anwalts am Orte des Gläubigers infolge Erschwerung des Schriftverkehrs mit dem auswärtigen Anwalt sich zunächst (vor Erhebung des Widerspruchs) billiger für den Schuldner gestaltet, und daß es der Schuld-

---

Zu 10. Der Beschl. des KG. entspricht — wie dieses selbst in der Entsch. angibt — nicht der herrschenden Rechtspr. Sowohl die Komm. zur ZPO. (vgl. *Skonietzki-Gelpcke*, Note 6 Abs. 3a zu § 329 und *Stein*, Erläuterung III zu § 321) als die Rechtsprechung (vgl. SeuffArch. 42, 75; RG. JW. 1889, 169[8]) stehen auf dem Standpunkt, daß der § 321 ZPO. sich nur auf Urteile, nicht aber auf Beschlüsse bezieht. Richtig ist auch, daß der § 329 Abs. 2 ZPO., der diejenigen Vorschriften über die Urteile ausdrücklich bezeichnet, die auch auf Beschlüsse Anwendung finden sollen, den § 321 nicht mit aufführt. Gleichwohl weist das KG. mit Recht darauf hin, daß die Rechtspr. auch den § 319 ZPO. über die Berichtigung offenbarer Schreibfehler stets auf Beschl. angewandt habe, obwohl auch der § 319 im § 329 Abs. 2 nicht aufgeführt ist.

Vom Standpunkt einer richtigen Rechtsfindung aus wird man dem Standpunkt des KG. beipflichten müssen, zumal ein innerer Grund, weshalb nicht auch Beschl., ebenso wie Urt., ergänzt werden könnten, kaum ersichtlich ist.

Für das besondere Gebiet der einstweiligen Verfügung ließen sich Zweifelsfragen der hier aufgetauchten Art vermeiden, wenn die Ger. sich endlich durchweg, wie es zumeist wohl jetzt schon geschieht, entschließen könnten, auch die Entsch. über Arreste und einstweilige Verf. alsbald mit einer Entsch. über die Kosten zu versehen.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 11. A. Vgl. auch OLG. Breslau, Celle und Hamm, unten S. 813, 815, 825.

B. 1. Die Auffassung, daß das für die Berufungsinstanz bewilligte Armenrecht nicht auch eine von der armen Partei eingelegte Anschlußberufung umfaßt, dürfte als vorherrschend anzusehen sein.

2. Die Entsch. der Frage, wie die Anwaltsgebühren sich berechnen, wenn die Instanz zur Zeit des Inkrafttretens der VO. v. 13. Dez. 1923 noch nicht beendet war, entspricht dem Wortlaut des Art. VII der VO. und der von *Friedlaender*, Anm. 140 zum Ges. v. 18. Aug. 1923, Anm. 68 zur VO. v. 13. Dez. 1923, und mir, JW. 1924, 17, vertretenen Auffassung. Die gegenteilige Auffassung des LG. Breslau, JW. 1924, 1275, habe ich an dieser Stelle zu widerlegen versucht und kann hier auf meine dortigen Ausführungen verweisen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 12. Vgl. auch OLG. Breslau, unten S. 813.

ner ist, der doch in erster Linie durch Erhebung des unbegründeten Widerspruchs die Mehrkosten veranlaßt hat (vgl. im übrigen Walther-Joachim-Friedlaender, 6. Aufl. S. 333 Anmerkung 14 und die dort Zitierten).

(KG., 13. ZS., Beschl. v. 8. Jan. 1925, 13 W 5837/24.)

Mitgeteilt von KGR. Citron, Berlin.

*

13. § 10 GKG., § 13 MSchG. **Streitwert der Räumungsklage.**

Da die Räumungsklage vor dem Inkrafttreten des MSchG. erhoben ist, kommt dieses Gesetz auf sie nicht zur Anwendung. Der Streitwert ist also nach § 10 GKG. zu bemessen, denn es ist das Bestehen des Mietverhältnisses in Streit gewesen. Hiernach ist als Streitwert der Mietzins eines Jahres anzunehmen, denn bei den Beschränkungen der Kündigung durch das geltende Recht hätte das Mietverhältnis, wenn nicht ein wichtiger Grund zur Kündigung vorlag, mindestens noch ein Jahr bestanden. Dabei ist der voraussichtlich höchste Mietzins anzusetzen, der für ein Jahr in Betracht gekommen wäre. Es besteht kein Anlaß, der Berechnung des Mietzinses etwa die bei Klagerhebung oder zu irgendeinem anderen Zeitpunkt vor der Verkündung des Urteils gezahlte Miete zugrunde zu legen. Hiernach war der Wert keinesfalls zu hoch festgesetzt. Deshalb ist die Beschwerde zurückzuweisen. Die jetzt vom LG. vorgenommene Festsetzung auf den richtigen Betrag zu erhöhen, ist der Senat nicht in der Lage, da er nur mit der Beschwerde befaßt ist. Insoweit muß die Entschließung vielmehr dem LG. überlassen bleiben.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 15. Dez. 1924, 17 W 5592/24.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Günther, Berlin.

*

14. § 85 GKG., § 110 ZPO. **Sowjetrussen haben keinen Ausländervorschuß auf die Gerichtskosten zu zahlen.** †)

Der Kl. ist als Angehöriger der russischen Sowjetrepublik Ausländer. Nach dem Wortlaute des § 85 Ziff. 1 GKG. kommt es nicht darauf an, ob der deutsche Kl. im Auslande überhaupt, anders als ein Kl. nach deutschem Recht, die Gerichtskosten vorauszahlen muß, sondern allein ausschlaggebend ist, ob der Deutsche dort als Ausländer in dieser Beziehung ungünstiger gestellt ist als ein Inländer. Daß das im Gebiet der Sowjetrepublik nicht der Fall ist, hat der Kl. durch die Auskünfte des deutschen Generalkonsulats in Petersburg v. 20. Okt. 1924 und der deutschen Botschaft in Moskau v. 15. Okt. 1924 dargetan. Die zuerst genannte Auskunft geht dahin, daß keine Fälle bekannt geworden sind, in denen ein Ausländervorschuß von deutschen Klägern in Rußland erfordert worden ist, daß auch der dortige oberste Gerichtshof ausgesprochen hat, die ausländische Staatsangehörigkeit könne auf die Stellung einer ausländischen Prozeßpartei keine nachteilige Wirkung ausüben. Es kommt hinzu, daß nach der zweiten Auskunft sogar Inländer im Gebiet der Sowjetrepublik alle Gerichtskosten vorausbezahlen müssen, bevor ein gebührenpflichtiger Akt vorgenommen wird. Bei dieser Sachlage ist es schon in hohem Grade wahrscheinlich, daß ein Ausländer nicht anders behandelt werden wird, denn ein Anlaß wäre nicht ersichtlich, weshalb man von ihm weitere Vorschüsse für die Gerichtskosten erfordern sollte, wenn die Gerichtskasse infolge der allgemeinen Verpflichtung zur Vorauszahlung keinerlei Gefahr laufen kann. Diese Erwägungen im Zusammenhang mit der Auskunft des Generalkonsulats genügen, um die Gleichstellung der Inländer und Ausländer in Sowjetrußland für die hier allein interessierende Frage des Vorschusses für Gerichtskosten voll zu beweisen. Der Ausländervorschuß ist also zu Unrecht erfordert worden. Ob die gleiche Entscheidung nicht schon aus Art. IV des Rapallovertrages v. 16. April 1922 (RGBl. II, 667) zu entnehmen ist, bedarf deshalb keiner Erörterung. Es war auch nicht dazu Stellung zu nehmen, ob der Kl. zur Sicherheitsleistung nach § 110 ZPO. verpflichtet ist, denn § 85 GKG. weicht von § 110 ZPO. im Wortlaut erheblich ab. Insbesondere sind an beiden Stellen die Ziff. 1, die für die Befreiung in Betracht kommen, ganz verschieden gefaßt. Beide Vorschriften können deshalb sehr wohl ein verschiedenes Anwendungsgebiet haben.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 15. Dez. 1924, 17 W 5557/24.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Günther, Berlin.

*

15. §§ 1034, Abs. 2, 1041 Ziff. 4 ZPO. **Gewähr des rechtlichen Gehörs, Vereinbarung über das Verfahren zwischen Parteien und Schiedsgericht.** †)

Die Berufung ist nach der Sachlage nicht begründet. Der Kl. stützt seinen Anspruch auf Aufhebung des Schiedsspruchs darauf, daß das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei; § 1041 Ziff. 4 ZPO. Er hat aber selbst vorgetragen, daß in der Verhandlung vor dem Oberschiedsgericht v. 21. Febr. 1924 von beiden Parteien eidesstattliche Versicherungen, sowie vom Kl. eine Bestätigung der Diskontogesellschaft vorgelegt worden seien. Seine eigene Darstellung ergibt auch, daß das aus diesen Urkunden ersichtliche Vorbringen der Parteien vom Schiedsgericht in der Verhandlung sachlich gewürdigt worden sein muß; denn es hat gerade unter Hinweis auf den Widerspruch der eidesstattlichen Versicherungen und die wahrscheinlich deshalb erforderliche Beweiserhebung den Fall für geeignet zum Vergleich erklärt. Das Vorbringen des Kl. läßt also erkennen, daß nicht lediglich eine „formelle Verhandlung" stattgefunden hat, sondern daß bereits das materielle Klagevorbringen Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Das Gesetz enthält nun keine Vorschrift darüber, in welchem Umfange die Schiedsrichter ihre Verpflichtung, den Parteien rechtliches Gehör zu gewähren, zu erfüllen haben. Ihr Ermessen ist auch in dieser Beziehung maßgebend (§ 1034 Abs. 1 ZPO.). Nach herrschender Rechtsprechung genügt es, wenn den Parteien schriftlich oder mündlich, einzeln oder gleichzeitig Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte und Darlegung der von ihnen behaupteten Tatsachen gegeben war. Ein wiederholtes Gehör ist nicht erforderlich (vgl. Gaupp-Stein, Komm. 1913 Bd. II Anm. zu § 1034 und JW. 1900, 525; 1909, 421). Es ist Sache der Parteien, in ihren Erklärungen das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis zu berücksichtigen und hierbei vorsorglich auf Möglichkeiten einzugehen, die ihnen vielleicht fernliegen oder nicht bedeutungsvoll erscheinen. Die Verhandlung vom 21. Febr. 1924 war also, selbst wenn sie den vorliegenden Rechtsstoff nicht voll erschöpfte, an sich doch geeignet, der Vorschrift des § 1041 Ziff. 4 der ZPO. Genüge zu tun und eine ausreichende Grundlage für den späteren Schiedsspruch abzugeben. Hierin kann auch nichts ändern, daß der Schiedsspruch erst verhältnismäßig lange Zeit nach der Verhandlung ergangen ist. Irgendwelche das Schiedsgericht in dieser Hinsicht einengende Verfahrensvorschriften sind nicht ersichtlich. —

Der Kl. behauptet nun aber weiter, Schiedsgericht und Parteien hätten für den Fall des Widerrufs des Vergleichs vereinbart, es solle ein Beweisbeschluß ergehen, und alsdann erneut verhandelt wer-

---

Zu 14. Siehe dagegen: LG. III Berlin JW. 1922, 402 u. 380: 1924, 723.

Zu 15. A. Das Urteil erscheint in zwei Punkten bedenklich:

1. Es erklärt ausdrücklich, daß die Parteien im Schiedsgerichtsverfahren von vornherein das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis erörtern und hierbei auch auf Möglichkeiten eingehen müssen, die ihnen selbst nicht bedeutungsvoll erscheinen. Auch wenn die Gegenpartei nachträglich ganz neue Gesichtspunkte vorbringt, wäre hiernach eine wiederholte Anhörung nicht erforderlich. Auf diese Weise werden die Parteien zu einer unnötigen und das Verfahren erschwerenden Weitschweifigkeit geradezu gezwungen. Allerdings könnte das Urteil sich noch darauf berufen, daß auch im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die Neuerungen der Prozeßordnung (§§ 279, 529 Abs. 2 ZPO.) ein Vorbringen aller Einzelheiten von vornherein erzwungen wird.

2. Noch bedenklicher erscheint die Bedeutung, die das Urteil dem Protokollvermerk des Schiedsgerichts beilegt und die soweit geht, daß es ihm gegenüber eine Zeugenvernehmung als gegenstandslos bezeichnet. Eine solche Bedeutung kann einem ohne Zuziehung eines Protokollführers niedergeschriebenen und nicht einmal unterzeichneten Vermerk nicht gut beigelegt werden. So führt v. Staff in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 49, 107 aus: „Der Beweiswert schiedsrichterlicher Protokolle ist immerhin ein begrenzter." Das KG. hätte zunächst den Zeugen hören und sich dann darüber schlüssig machen müssen, ob seiner Aussage oder dem Protokollvermerk der Vorzug zu geben wäre.

RA. Walter Basch, Berlin.

B. Zwei Grundsätze liegen dieser Entsch. zugrunde:

1. In welcher Weise und in welchem Umfang den Parteien im Schiedsverfahren rechtliches Gehör zu gewähren sei, bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Haben nach Würdigung des Parteivorbringens Vergleichsverhandlungen stattgefunden, so kann nach erfolgloser Erledigung derselben auf Grund jenes früheren Vorbringens entschieden werden, ohne daß den Parteien erneute Gelegenheit zur Verhandlung gegeben zu werden braucht. Das Vorbringen, was ihnen durch solches Verfahren angeblich abgeschnitten wird, mußten die Parteien vorsorglicherweise schon früher geltend machen. Die grundsätzliche Richtigkeit dieser Ausführungen wird kaum zu bezweifeln sein. Eine andere Frage ist es allerdings, ob die rücksichtslose Durchführung dieses strengen Standpunktes dem Interesse der Parteien und dem Ansehen des Schiedsgerichtswesens besonders nützlich ist.

2. Vereinbarungen zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht, auch solche, die erst nach begonnenem Verfahren getroffen werden, können eine bestimmte Art des Verfahrens festlegen. Abweichungen von denselben können dann unter dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit des Verfahrens eine Aufhebung des Schiedsspruches rechtfertigen. Allerdings muß eine bindende Festlegung des Verfahrens gewollt sein, nicht bloß eine Art von unverbindlichem Programm des Schiedsgerichts. Ob das Gericht, welches unter Verzicht auf den angebotenen Zeugenbeweis lediglich auf Grund eines Vermerks im Protokoll des Schiedsgerichtes den zweiten Fall für gegeben hält, sich die tatsächliche Würdigung dieses Punktes nicht etwas leicht gemacht hat, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist gegen seinen prinzipiellen Standpunkt kaum etwas einzuwenden.

Geh. JR. Prof. Dr. Kisch, München.

den. Eine Erweiterung des ursprünglichen Schiedsvertrags bzw. eine Aufstellung bindender Verfahrensregeln für das Gericht in diesem Sinne wäre ungewöhnlich, aber an sich denkbar; vgl. § 1034 Abs. 2 ZPO. Wären derartige Abmachungen über das weitere Verfahren erfolgt, so könnte unzulässige Beschränkung des Kl. vielleicht in Betracht kommen, weil dann diejenige weitere Sachaufklärung, die von sämtlichen an Schiedsverfahren Beteiligten, einschließlich des Gerichts, als noch notwendig erachtet und zugesagt worden wäre, nicht erfolgt sein würde. Unter freier Würdigung der Sachlage muß nun aber angenommen werden, daß das Schiedsgericht in der Verhandlung vom 21. Febr. 1924 eine solche prozessuale Beschränkung seiner ferneren freien Entscheidungsbefugnis mit wirklich bindender Wirkung keinesfalls gewollt hat. Hiergegen spricht überzeugend der unter dem frischen Eindruck der damaligen Verhandlung in den Schiedsgerichtsakten niedergelegte Protokollvermerk, an dessen Richtigkeit zu zweifeln der Senat trotz Würdigung der vom Kl. nach dieser Richtung hin vorgebrachten Bedenken keinen Anlaß hat. Es heißt in jenem Vermerk vom 21. Febr. 1924 ausdrücklich: „Wenn der Vergleich widerrufen wird, so wird das Schiedsgericht ohne Anhörung der Parteien eine Entscheidung treffen." Hieraus erhellt, daß sich das Schiedsgericht — nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung — (§ 286 ZPO.) die Art der zu treffenden Entscheidung vorbehalten und sich in keiner Weise gebunden hat. Würde demgegenüber der vom Kl. angegebene Zeuge selbst bestätigen, daß in der Verhandlung vom Schiedsgerichtsvorsitzenden Beweisbeschluß und nochmalige Verhandlung in Aussicht gestellt worden sind, so würde dies noch keineswegs ergeben, daß jene Erklärungen — worauf es rechtlich vorliegend ankommt —, im Sinne einer für das Gericht fest verbindlichen Modifizierung der maßgebenden Verfahrensvorschriften abgegeben worden ist. Andere Aufhebungsgründe hat der Kl. nicht vorgebracht. Die Berufung war daher zurückzuweisen.

(KG., 21. ZS., Urt. v. 3. Febr. 1925, 21 U 10036/24.)

*

16. Ordnungsstrafe gegen einen Rechtsanwalt. †)

Der Amtsrichter verhängte im Zivilprozeß eine Ordnungsstrafe gegen den RA. X., weil er sich der Anordnung, es solle zunächst eine andere Sache verhandelt werden, nicht fügte, sondern nach Aufruf der Sache durch den Richter trotz Entziehung des Wortes mit lauter Stimme weitersprach und dadurch die Verhandlung störte, so daß die beteiligte Partei nicht zu Worte kommen konnte. — Die Beschwerde des Anwalts wurde zurückgewiesen.

Es fragt sich zunächst, ob die Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen einen Anwalt nach Erlaß des Gesetzes v. 11. März 1921 überhaupt noch zulässig ist. Durch jenes Gesetz wurde § 180 GVG. gestrichen, welcher dem Gericht die Befugnis gab, gegen einen bei der Verhandlung beteiligten Rechtsanwalt oder Verteidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich strafgerichtlicher oder disziplinarer Verfolgung eine Ordnungsstrafe festzusetzen. Die Streichung entsprach den schon seit langer Zeit währenden Bestrebungen der Anwälte, die ihren hauptsächlichsten Ausdruck in den Ausführungen des JR. Wreschner (JW. 1912, 555) gefunden hatten. Dort und in den Reichstagsverhandlungen (StenBer. des Reichstags von 1920, 73. Sitzung, S. 2607 ff.) wurde hervorgehoben, es lägen keine Gründe vor, den Rechtsanwalt anders zu behandeln als den Staatsanwalt, beide seien gleichgeordnete Organe der Rechtspflege, gegen beide müßte daher die Möglichkeit disziplinaren Einschreitens zur Verhütung oder Sühne einer Ungebühr genügen, sonst fühle sich auch der Angekl. in seiner Verteidigung beschränkt; die Strafbefugnis sei für den Anwaltstand kränkend, entbehrlich und für das Gericht schädlich, insofern es bei Zusammenstößen mit dem Anwalt stets gewissermaßen in eigener Sache urteilen müsse. Man hatte also bei Aufhebung des § 180 GVG. hauptsächlich den Strafprozeß im Auge (z. B. den Methylalkoholprozeß 1911). Gedacht ist bei jener Begründung des Streichungsantrages immer nur an den „bei der Verhandlung beteiligten" Rechtsanwalt oder Verteidiger. Von ihm spricht auch § 180 GVG. nur. Dafür, daß jeder Rechtsanwalt kraft seines Standes und Berufs, auch dann, wenn er bei der Verhandlung nicht beteiligt ist, der Strafgewalt des § 178 (früher 179) GVG. entzogen sein solle, ergibt sich aus den Verhandlungen über das Zustandekommen des Gesetzes nichts.

Im Sinne der Vorschriften der Sitzungspolizei sind verschiedene von ihr betroffene Personenkreise zu unterscheiden: 1. Die Gerichtspersonen (Richter, Gerichtsschreiber); 2. die sonstigen Organe der Rechtspflege (Staatsanwalt, Verteidiger, Rechtsanwalt); 3. Parteien, Beistände, Zeugen und Sachverständige, und 4. bei der Verhandlung nicht beteiligte, aber kraft des Grundsatzes der Öffentlichkeit anwesende Personen („Zuhörer", Presse). Der Personenkreis zu 4. steht dem zu 1.—3. insofern gegenüber, als diese Personen an der zur Verhandlung anstehenden Sache prozessual nicht beteiligt sind, sie haben sich z. B. zu entfernen, sobald die Öffentlichkeit ausgeschlossen wird. Dies gilt für einen bei der Sache nicht beteiligten Staatsanwalt so gut wie für einen Rechtsanwalt (vgl. für den Anwalt Schlegelberger, GVG. zu § 180, und für die verschiedenen Personenkreise Levin, Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei, 1913 und Löwe, GVG. Anm. 3a, b zu § 177, 1b zu § 179, 2 zu § 180 [alt]). Die einschlägigen Bestimmungen des GVG. über die Sitzungspolizei sind also so aufzufassen, daß den Rechtsanwälten nur dann eine besondere Stellung zukommt, die sie der Strafgewalt und der Befugnis des Gerichts aus § 177 (alt 178) GVG. entzieht, wenn sie bei der Verhandlung beteiligt sind.

Die Frage, wann im Sinne dieser Vorschriften die Verhandlung begonnen hat und wann sie endet, kann bei der an den Berliner Zivilgerichten bestehenden Übung, nach der immer mehrere Sachen auf eine Terminsstunde angesetzt werden, im Einzelfalle zweifelhaft sein. Ein Unterschied ist jedenfalls zu machen zwischen „Verhandlung" und „Sitzung" (§§ 169, 176 GVG.; 128 ff., 215 ff. ZPO.). Die Sitzung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem sich die Gerichtspersonen zum Zwecke der Rechtsprechung versammelt haben, und dauert so lange fort, bis der Vorsitzende diese Versammlung für aufgehoben erklärt oder bis sie tatsächlich aufgehoben wird (Levin a. a. O., Kleinfeller, Funktionen des Vorsitzenden, München 1885, S. 83; Delius, Die sitzungspolizeilichen Befugnisse der Behörden, Berlin 1893, S. 20; Löwe zu § 177 GVG.). Sie kann mehrere Verhandlungen umfassen und auch Zeiträume, in denen gar keine Verhandlung stattfindet. Jede Zivilprozeßsache ist ferner nach § 220 ZPO. „aufzurufen"; dadurch wird indessen nicht der Beginn der Verhandlung, sondern nur der des Termins bestimmt, d. h. desjenigen Zeitpunktes, zu dem die Parteien anwesend sein müssen, um die Gefahren der „Versäumung" zu vermeiden. Wenn mehrere Sachen auf eine Terminsstunde angesetzt und aufgerufen sind, so steht die Reihenfolge der Verhandlung im Ermessen des Vorsitzenden kraft seines Rechtes, die Ordnung in den Sitzungen aufrechtzuerhalten und die Verhandlung nach § 136 ZPO. zu eröffnen, zu leiten und auch wieder zu schließen. Werden sämtliche zu einer Terminsstunde anstehenden Sachen, wie es an den Zivilgerichten Berlins üblich ist, auf einmal aufgerufen, so ist die Möglichkeit des Verhandelns an sich für jeden der beteiligten Rechtsanwälte gegeben, sofern er nach diesem Aufrufe im Terminszimmer erscheint. Er muß daher als „an der

---

Zu 16. In der DJZ. 1925, 469 hat Senatspräsident am KG. Baumbach die überraschende Ansicht vertreten, daß durch das Gesetz v. 11. März 1921 (Aufhebung des § 180 GVG.) — entgegen dem unzweifelhaften Zweck dieses Gesetzes — die Ordnungsstrafgewalt des Gerichtes über die beteiligten RA. nicht beseitigt, sondern im Gegenteil verschärft worden sei. Für die Anwälte gelte jetzt § 178 (früher 179) GVG., so daß sie also auch der Festsetzung und sofortigen Vollstreckung der Haftstrafe unterlägen. Diese Meinung, bei deren Begründung vollkommen übersehen wird, daß der Rechtsanwalt kraft Amtes, als Organ der Rechtspflege an den Verhandlungen des Gerichts teilnimmt so gut wie z. B. der Staatsanwalt oder andere „schlechthin unentbehrliche" Personen, (daß zu diesen letzteren der von Baumbach a. a. O. erwähnte Gerichtsschreiber im Zivilprozeß nicht mehr gehört, ergibt § 163 Abs. 3 der neuen, von demselben Verfasser so trefflich kommentierten ZPO.); diese Meinung dürfte schwerlich Anhänger finden und die oben abgedruckten Beschlüsse des KG. (25. Sen.) und das OLG. Hamm (unten S. 826) stehen auf dem unzweifelhaft richtigen, die Ordnungsstrafgewalt gegen Rechtsanwälte an sich verneinenden Standpunkt. Das KG. schränkt diesen Standpunkt jedoch dahin ein, daß nur an der Verhandlung beteiligte RA. der Ordnungsstrafe nicht unterworfen seien. Das entspricht der herrschenden Meinung und ist als zutreffend zu erachten. Auch der Staatsanwalt, der etwa in einer späteren Sache zu amtieren hat und bis dahin zuhört, ist der Ordnungsstrafgewalt des Gerichtes als „bei der Verhandlung nicht beteiligte Person" unterworfen. Die weiteren Ausführungen des KG. über die Abgrenzung des Begriffs der „Beteiligung an einer Verhandlung" erscheinen mir gleichfalls sachgemäß und dem Sinn des Gesetzes entsprechend. Ob der gleichzeitige Aufruf aller Sachen auch außerhalb Berlins einer allgemeineren Übung entspricht, ist mir übrigens nicht bekannt; in München besteht diese Einrichtung nicht.

Auch der Beschluß des OLG. Hamm entspricht der lex lata: Nur der Rechtsanwalt, der als solcher auftritt, ist von der Ordnungsstrafgewalt befreit. Man wird nicht bezweifeln, daß er ihr untersteht, wenn er z. B. als Zeuge vernommen wird, ebenso wie der Richter und der Staatsanwalt als Zeugen nach § 178 GVG. zu behandeln sind. Wenn nun in einem bestimmten Verfahren die RA. als solche überhaupt nicht zugelassen sind — wie nach § 31 GewGG. in der Fassung des Ges. v. 14. Jan. 1922 (RGBl. 155) — so kann man gewiß nicht annehmen, daß sie als Organe der Rechtspflege privilegiert sein sollten, falls ihr Auftreten dennoch ermöglicht wurde, etwa weil sie als Konkursverwalter, als Parteien usw. verklagt wurden oder als Syndizi eines Arbeitgeberverbandes in Tätigkeit traten. Hier erfolgt ihre Zulassung nach dem seltsamen Stande unserer Gesetzgebung nicht weil, sondern obwohl sie Rechtsanwälte sind.

Anders, wenn der Anwalt im Zivilprozeß z. B. als Partei, als Vormund, als Testamentsvollstrecker eine Klage stellt. Hier vertritt er nach der Fiktion des Gesetzes (vgl. § 78 Abs. 3 ZPO., § 7 RAGebO.) sich selbst; sein Auftreten gilt in erster Linie als das des RA.; er ist auch hier Organ der Rechtspflege und von der Ordnungsstrafgewalt befreit.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Verhandlung beteiligt" auch so lange angesehen werden, als nicht eine andere Sache nach Bestimmung des Vorsitzenden verhandelt wird. Auch diese Bestimmung steht dem Vorsitzenden kraft der ihm durch § 176 GVG. und § 136 ZPO. gegebenen Befugnisse zu. So lange ein bei den aufgerufenen Sachen beteiligter Anwalt daher mit dem Gerichte oder anderen Anwälten darüber verhandelt, ob zuerst die sachliche Verhandlung seiner oder die einer anderen Sache stattfinden soll, sind sowohl er als auch die anderen Anwälte im Sinne des GVG. als „an der Verhandlung beteiligt" anzusehen und daher der Ordnungsstrafbefugnis des Gerichts entzogen. Sobald aber der Vorsitzende die Verhandlung in einer bestimmten Sache „eröffnet" hat, wie es vorliegend durch den nochmaligen Aufruf der Sache St. gegen D. geschehen ist, sind die erschienenen Anwälte, die andere Sachen verhandeln wollen, nicht mehr an der, d. h. an dieser Verhandlung, beteiligt. Sie müssen auch — wie allgemein anerkannt und üblich ist — bei etwa nun angeordnetem Ausschluß der Öffentlichkeit den Sitzungssaal verlassen, haben also insoweit die bloße Stellung von Zuhörern, und zwar so lange, bis die Verhandlung von dem Vorsitzenden geschlossen wird (§ 136 Abs. III ZPO.) oder von selbst endet.

(KG., 25. ZS., Beschl. v. 3. März 1925, 25 1b W 21/25.)
Mitgeteilt von KGR. Voß, Berlin.

*

17. §§ 251 Abs. 2, 251a Abs. 2 227 ZPO. **Ist das Ruhen des Verfahrens wegen Ausbleibens der Parteien angeordnet, so ist die Zustimmung des Gerichts zur Aufnahme des Verfahrens nur zu erteilen, wenn die Parteien aus zwingenden Gründen den Termin versäumt haben.** †)

In dem Verhandlungstermin war von den Parteien niemand erschienen. Das LG. hatte deshalb das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. beantragte darauf, diese Anordnung aufzuheben und Termin anzuberaumen, und führte zur Begründung folgendes an: Er sei verhindert gewesen, den Termin selbst wahrzunehmen; er habe deshalb die Akten lange vor 10 Uhr zu dem Anwaltsbeamten geschickt, damit dieser einen anderen Rechtsanwalt bitte, den Termin wahrzunehmen; der Anwaltsbeamte habe den Auftrag auch ausgeführt, dem Vertreter sei es jedoch, solange er Zeit dazu gehabt hätte, wegen Überfüllung des Zimmers nicht möglich gewesen, mit der Sache heranzukommen. Das LG. wies den Antrag ab. Die Beschwerde des Kl. wurde zurückgewiesen.

Die Möglichkeit, daß das Gericht von der Befugnis zur Anordnung des Ruhens des Verfahrens Gebrauch macht, bedeutet einen Zwang für die Parteien, in dem Verhandlungstermin zu erscheinen und die Sache zu fördern. Die Anordnung hat den Charakter einer Prozeßstrafe, und es ist daher die Aufnahme des Verfahrens nach § 251 Abs. 2 ZPO. von der Zustimmung des Prozeßgerichts abhängig gemacht. Ob das Gericht die Zustimmung erteilt, ist Sache des Ermessens. Grundsätzlich wird nach vorstehenden Erörterungen die Zustimmung nur dann zu erteilen sein, wenn die Partei durch dringende Gründe an der Wahrnehmung des Termins verhindert worden ist. Solche zwingenden Gründe hat der Kl. nicht geltend gemacht. Er hat nicht dargelegt, aus welchen Gründen sein Prozeßbevollmächtigter am Erscheinen verhindert gewesen ist. Aber auch die Behinderung durch andere Berufsgeschäfte wäre kein hinreichender Grund. Es wäre Sache des Prozeßbevollmächtigten gewesen, für eine gehörige Vertretung zu sorgen, d. h. für einen Vertreter, von dem er sich versichert halten konnte, daß er den Auftrag auch ausführen werde. Zeitmangel des Prozeßbevollmächtigten oder seines Vertreters kann als stichhaltiger Grund nicht anerkannt werden, da sonst der mit dem § 251a verfolgte Zweck regelmäßig vereitelt werden würde.

(KG., 25. ZS., Beschl. v. 7. Okt. 1924, 25 W 4392/24.)
Mitgeteilt von KGR. Müller, Berlin.

*

18. § 85 RAGebO. **Stillschweigende Zurückziehung des erteilten Auftrages bei der Frage des Ersatzes der Gebühren des Armenanwalts.** †)

Die Beschlüsse des Gerichtsschreibers des LG. II in Berlin v. 4. Febr. 1924 und der 10. ZK. des LG. II in Berlin v. 10. März 1924 werden aufgehoben.

Der Gerichtsschreiber des LG. wird angewiesen, über den Antrag des Beschwerdeführers v. 2. Febr. 1924 anderweit unter Abstandnahme von dem Bedenken, daß das Verfahren noch nicht als beendet anzusehen sei, zu entscheiden.

Die Entsch. ergeht kostenfrei (§§ 6, 38 II GKG.).

Die Beschwerde ist nach § 3 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 in Verbindung mit § 4 GKG. zulässig. Sie ist auch begründet. Nach der pflichtgemäßen Versicherung des Beschwerdeführers hat sich die Antragstellerin trotz wiederholten Aufforderungen nicht zur Informationserteilung zwecks Klageerhebung gemeldet. In einem solchen Verhalten ist eine stillschweigende Zurückziehung des erteilten Auftrages zu erblicken. Die Erteilung des Mandats ergibt sich aus der v. 9. Febr. datierten Vollmacht. Aus der Datierung ist jedoch nicht zu entnehmen, daß die Vollmacht erst am 9. Febr. 1924 erteilt worden ist, vielmehr ist auf Grund der pflichtgemäßen Versicherung des Beschwerdeführers davon auszugehen, daß ihm der Klagauftrag bereits vor dem 29. Nov. 1923 erteilt worden ist. Offenbar ist die schon früher erteilte Vollmacht erst am 9. Febr. 1924 von dem Beschwerdeführer ausgefüllt worden. Der erteilte Auftrag ist daher als erledigt anzusehen, und der Beschwerdeführer gemäß § 1 Abs. 2 Ges. v. 6. Febr. 1924 in Verbindung mit § 85 RAGebO. zum Antrag auf Ersatz der Gebühren und Auslagen berechtigt.

(KG., 28. ZS., Beschl. v. 28. März 1924, 28 W 1381/24.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Willy Seelig, Berlin.

*

19. §§ 233, 519b ZPO. **In dem Nichtbestehen einer Briefannahmestelle für die Zeit außerhalb der Geschäftsstunden, wie auch in der Weigerung eines Beamten, eine Berufungsschrift außerhalb derselben entgegenzunehmen, liegt kein unabwendbarer Zufall.** †)

Gem. § 519b Abs. 1 ZPO. hat das BG. von Amts wegen zu prüfen, ob die Einlegung der Ber. in der gesetzlichen Frist er-

---

Zu 17. Es sei dahingestellt, ob die Anordnung des Ruhens des Verfahrens den Charakter einer „Prozeßstrafe" hat. Richtig ist, daß die Möglichkeit der Anordnung mit ihren Folgen die Durchführung des § 227 Abs. 3 ZPO. sichern sollte. Aber der Beschluß rechtfertigt vollständig die Angriffe, die von Anfang an gegen die Bestimmung erhoben worden sind und weiter erhoben werden. Wenn mit dürren Worten ausgesprochen wird, was leider die Anschauung sehr vieler Gerichte ist, daß die Behinderung durch andere Berufsgeschäfte kein Grund für die Versäumung eines Termines ist und daß es Sache des Prozeßbevollmächtigten ist, für einen Vertreter zu sorgen, so läuft diese Erklärung immer wieder auf die durch und durch verfehlte Anschauung hinaus, daß der Anwalt schlechthin oder mindestens der Regel nach „vertretbar" sei, daß es auf das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber, auf die persönliche Leistung des Anwalts nicht ankomme. Die Erklärung beweist ferner eine bedauerliche Unkenntnis des Geschäftsbetriebes, an den der Anwalt eines größeren Gerichts, und zwar nicht bloß der übermäßig beschäftigte, gefesselt ist. Wie vollends der Anwalt das Ergebnis erzielen kann, daß er „sich versichert halten kann", daß sein Vertreter den Auftrag ausführen werde, ist nicht ersichtlich.

Die Kehrseite der Medaille, daß nämlich der bestellte Vertreter wegen Überfüllung des Zimmers mit der Sache nicht herankommen konnte, ist in den Gründen keines Wortes gewürdigt. Sollte diese Kehrseite, nämlich die vielleicht durchaus unvermeidliche Art des gerichtlichen Geschäftsbetriebes nicht auch zu berücksichtigen sein?

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 18. Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen knüpft den Erstattungsanspruch des Armenanwalts an seine Bestellung ohne Rücksicht darauf, ob die Partei die Dienste des Armenanwalts in Anspruch nimmt oder nicht. Prozeßbevollmächtigter der Partei wird der Armenanwalt erst durch ausdrückliche Erteilung einer Vollmacht an den Anwalt. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. verpflichtet aber die Bestellung zum Armenanwalt ohne Rücksicht darauf, ob die Partei Vollmacht bereits erteilt hat oder nicht, den Anwalt in gewissem Umfange schon die Rechte der Partei wahrzunehmen, insbesondere Rechtsmittelfristen zu wahren. Legt der Anwalt für die arme Partei ein Rechtsmittel ein und weigert sich später die Partei eine Vollmacht zu erteilen, so kann es zweifelhaft sein, ob dem Anwalt der Anspruch auf die Prozeßgebühr zusteht, da nach § 13 Ziff. 1 RAGO. die Prozeßgebühr nur dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt zusteht. Solange eine Erstattung der Armenrechtsgebühren aus der Staatskasse nicht erfolgte, war die Frage akademisch. Erst durch das Gesetz v. 18. Dez. 1919 und insbesondere durch das Gesetz v. 6. Febr. 1923 ist die Frage praktisch geworden. Sie ist dahin zu beantworten, daß gemäß § 89 RAGO. in entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 1 dem Anwalt der Anspruch auf die Prozeßgebühr gegen die Staatskasse zusteht.

Im gegebenen Falle hatte die Partei zwar Vollmacht erteilt, aber trotz wiederholter Aufforderung Information zur Klageerhebung nicht gegeben. Dem Anwalt stand also gemäß § 14 RAGO. die Prozeßgebühr zur Hälfte zu, und sie war ihm nach § 1 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 aus der Staatskasse zu ersetzen. Zweifelhaft konnte nur die Frage der Fälligkeit sein. Das KG. hat diese damit begründet, daß es in der Nichterteilung der Information trotz wiederholter Aufforderung eine stillschweigende Zurückziehung des Auftrags erblickte. Zur Zeit seiner Entsch. war auch die dreimonatige Frist des § 1 Abs. 2 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 abgelaufen, sodaß die Fälligkeit auch hieraus gefolgert werden konnte. Auf welcher Ursache das Ruhen des Verfahrens beruht, ist für die Anwendung des § 1 Abs. 2 gleichgültig. Seine Anwendbarkeit auch auf die Zeit vor Erhebung der Klage erscheint mir unbedenklich.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 19. Die Parteien und ihre Anwälte haben bei ihren Handlungen gegenüber den Gerichten mit den allgemein bekannten Ein-

folgt ist. Unstreitig ist die gesetzliche Frist im vorliegenden Falle nicht gewahrt worden, so daß nach Abs. 1 Satz 2 a. a. O. die Ber. an sich als unzulässig zu verwerfen ist.

Der Bekl. hat indessen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt, weil er — § 233 ZPO. — durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden sei, die Berufungsfrist einzuhalten.

Ein unabwendbarer Zufall liegt aber nicht vor.

Glaubhaft gemacht ist allerdings, daß der Bekl. Weber den Versuch gemacht hat, die Berufungsschrift noch vor Ablauf der Notfrist dem Gerichte einzureichen, und daß dieser Versuch gescheitert ist, weil ein von dem Überbringer im Gerichtsgebäude angetroffener Beamter die Annahme der Berufungsschrift abgelehnt hat. Würde dieser Beamte entgegen einer Dienstanweisung gehandelt haben, dann würde allerdings das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls bejaht werden müssen; denn mit einer solchen Möglichkeit brauchte der Bekl. nicht zu rechnen. Aber die Sachlage war in tatsächlicher Beziehung hier eine andere. Bei dem KG. besteht eine Briefannahmestelle, die um 6 Uhr nm. geschlossen wird; über diesen Zeitpunkt hinaus bestehen Vorkehrungen, welche der Entgegennahme von Schriftstücken im Verkehr mit der Anwaltschaft oder dem Publikum dienen, nicht. Lediglich mit dem örtlich zuständigen Postamt Berlin W 57 ist eine Vereinbarung getroffen, daß eilige Postsachen und Telegramme, welche von 6 Uhr nm. bis zu 10 Uhr abends zur Bestellung gelangen, an einen der Postbehörde bezeichneten, im Gebäude des KG. wohnhaften Beamten auszuliefern sind. Dieser Beamte, dem vorliegend die Entgegennahme der Berufungsschrift angesonnen wurde, war also nicht verpflichtet, von anderen Personen, als von Postbestellern des Postamtes W 57 irgendwelche Schriftstücke anzunehmen, und er verstieß somit keineswegs gegen seine Amtspflicht, wenn er sich auf die Annahme der Berufungsschrift nicht einließ.

Aber auch darin, daß der Anwalt des Bekl. sich — ohne daß eine Pflichtwidrigkeit eines Beamten in Frage kam — der Tatsache gegenüber sah, die Berufungsschrift nicht mehr dem Gerichte einreichen zu können, obwohl die gesetzliche Frist zur Einlegung des Rechtsmittels noch bis 12 Uhr nachts lief, liegt kein unabwendbarer Zufall. Partei und Anwalt können an der Tatsache nicht vorübergehen, daß die Gerichte ihren Dienstbetrieb innerhalb gewisser Geschäftsstunden zu erledigen pflegen; sie können daher nicht ohne weiteres damit rechnen, daß sie zu jeder Zeit auf dem Gerichte Zutritt finden, um eine Frist zu wahren. Pflicht der Partei oder des Anwalts wäre es sonach im vorliegenden Falle gewesen, sich rechtzeitig darüber zu unterrichten, ob und welche Einrichtungen etwa bestanden, die die Einreichung der Berufungsschrift noch nach Schluß der gewöhnlichen Geschäftsstunden ermöglichten. Bei Anwendung einer solchen Vorsicht, die sich nur dann vielleicht erübrigt hätte, wenn die Notwendigkeit einer solchen, vom Bekl. hier vorausgesetzten Einrichtung allgemein in Schrifttum und Rechtspr. anerkannt wäre, hätte der Anwalt oder die Partei noch rechtzeitig, nämlich bis 6 Uhr nm., die Briefannahmestelle aufsuchen und damit die Anbringung des Schriftstückes sicherstellen können. Der „Zufall" wäre also bei gehöriger Vorsicht abwendbar gewesen. Nach der Richtung, daß etwa aus irgendwelchen Gründen eine frühere Fertigung der Berufungsschrift nicht möglich gewesen wäre, ist von dem Bekl. nichts geltend gemacht worden.

(KG., 30. ZS., Urt. v. 4. Okt. 1924, 30 U 6516/6696.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Norbert Henzel, Berlin.

*

Braunschweig.

20. § 926 ZPO. **Eine Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Arrestgläubiger im Laufe des Widerspruchsverfahrens eine vollstreckbare Urkunde über die Arrestforderung erlangt, über deren Wirksamkeit eine Anfechtungsklage schwebt.**

Zufolge Arrestbefehls des Vors. der I. KfH. v. 30. April 1924 war auf Antrag der GmbH. in das Vermögen der Antragsgegner der dingliche Arrest in Höhe von 64 467 Goldmark angeordnet und in Verfolg dieses Beschlusses durch die Befehle v. 30. April, 3. und 10. Mai 1924 eine Anzahl angeblicher Forderungen der Antragsgegner gepfändet. Auf Widerspruch sind durch Urteil des LG. v. 30. Sept. 1924 die Arrestbefehle nur in Höhe von 24 000 Goldmark aufrechterhalten, im übrigen aber aufgehoben. Der Antragsgegner P. hat darauf mit der Behauptung, die Hauptsache sei noch nicht anhängig, nach § 926 ZPO. den Beschluß des LG. v. 17. Dez. 1924 erwirkt, in dem der GmbH. aufgegeben wurde, innerhalb einer dreiwöchigen Frist Klage zu erheben. Auf Vorstellung der GmbH. hat aber das LG. am 8. Jan. 1925 diesen Beschluß wieder aufgehoben und den Fristsetzungsantrag des P. abgelehnt, weil P., der in der notariellen Urkunde v. 24. Juni 1924 die Forderung der GmbH. in Höhe von 24 000 Goldmark anerkannt und sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterworfen habe, bis zur rechtskräftigen Entsch. in der von ihm gegen die GmbH. erhobenen Klage auf Nichtigkeit dieses Schuldbekenntnisses (6 P 216/24) kein schutzwürdiges Interesse an der Klagerhebung in der Hauptsache habe und sein Fristsetzungsantrag sich daher als schikanös erweise.

Gegen den Beschluß richtet sich die von P. zu Unrecht als „sofortige Beschwerde" (vgl. Stein[10], Anm. II 2 zu § 936 ZPO.; RG. 16, 366; Gruch. 30, 1149) bezeichnete Beschwerde v. 12. Jan. mit dem Ziele auf Wiederherstellung des Beschlusses v. 17. Dez. 1924. Der Beschwerdeführer weist darauf hin, daß der GmbH. kein Rechtsmittel gegen diesen Beschluß zugestanden habe und verwahrt sich gegen den Vorwurf der Schikane mit der Behauptung, daß die GmbH. ihre Ansprüche nicht auf die in der notariellen Urkunde v. 24. Juni 1924 festgelegten 24 000 Goldmark, in deren Höhe die Arrestbefehle bestehen geblieben, beschränke, sondern noch weit höhere Ansprüche geltend mache, die sie durch Verwertung der ihr in der notariellen Erklärung überwiesenen Gegenstände zu decken gedenke. Er vertritt auch die Nichtigkeit dieser Erklärung, welche durch arglistige Täuschung veranlaßt worden und deshalb von ihm mit der Klage angefochten sei.

Dem Rechtsmittel ist der Erfolg zu versagen. Ist eine Entsch., wie die Fristsetzung nach § 926 ZPO., nicht beschwerdefähig (OLG. 17, 204), so steht doch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nichts im Wege, deren Abänderung auf Grund neuer Tatsachen durch eine Vorstellung bei dem Gericht, welches die Entsch. erlassen hat, herbeizuführen. Das LG. war deshalb nicht gehindert, die im Beschluß v. 17. Dez. 1924 angeordnete Klagerhebungsfrist zu beseitigen, wenn es erkannte, daß die Frist zu Unrecht gesetzt sei. Die in diesem Beschluß der GmbH. aufgegebene Klage erscheint auch — wenigstens zur Zeit — unnötig, so daß die Ablehnung des Antrages des Beschwerdeführers auf Friststellung gerechtfertigt ist. Nach der notariellen Urkunde v. 24. Juni 1924 hat der Beschwerdeführer in vollstreckbarer Form die Forderung der GmbH. in Höhe von 24 000 Goldmark nebst 6% Zinsen seit 1. Juli 1924 anerkannt (vgl. § 974 Ziff. 5 ZPO.). Der GmbH. kann daher nicht zugemutet werden, die Leistungsklage wegen dieser Forderung, in Ansehung deren die Arrestbefehle aufrechterhalten sind, zu erheben, solange sie in der vollstreckbaren Urkunde einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Schuldtitel besitzt (vgl. Petersen, Anm. 3 Nr. 2 zu § 926 ZPO.; Seuffert, Anm. 1 g zu § 926 ZPO.). Die Behauptung des Beschwerdeführers, die GmbH. mache außer obiger Forderung noch weitere Ansprüche geltend, wegen deren sie von den Arrestbefehlen Gebrauch machen wolle, trifft nicht zu. Hiernach ist vielmehr die Forderung der GmbH. vergleichsweise und vollstreckbar auf 24 000 Goldmark festgesetzt. Die Arrestbefehle sichern deshalb nur diejenige Forderung, welche in der notariellen Erklärung v. 24. Juni 1924 anerkannt ist. Diese Erklärung ist Gegenstand der Anfechtungsklage des Beschwerdeführers, deren Abweisung die GmbH. beantragt hat. Wird dem Antrage der GmbH. stattgegeben, so ist damit die Wirksamkeit der Erklärung und die Unanfechtbarkeit des Schuldtitels v. 24. Juni 1924 festgestellt. Hat dagegen die Anfechtungsklage Erfolg und die Nichtigkeit der Erklärung dargetan, so bleibt es dem Beschwerdeführer unbenommen, alsdann der Gesellschaft nach § 296 ZPO. eine Frist setzen zu lassen zur Erhebung einer Leistungsklage, die die Rechtmäßigkeit der Forderung von 24 000 Goldmark zum Inhalt hat. Solange die Nichtigkeit der Erklärung nicht feststeht, ist solche Klage indessen nicht erforderlich; der Antrag auf Fristsetzung ist deshalb zur Zeit mit Recht abgelehnt.

(OLG. Braunschweig 1. ZS., Beschl. v. 23. Jan. 1925, 1108/25.)

Mitgeteilt von OLGR. Seibler, Braunschweig.

*

Breslau.

21. § 33 RAO., §§ 91, 940 ZPO., § 1387 BGB. **Der Ehemann ist verpflichtet, dem Prozeßvertreter seiner Frau im Ehescheidungsprozesse ein angemessenes Sonderhonorar für die Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins vorzuschießen.**

Die Kostenvorschußpflicht des Mannes gegenüber der Frau in dem zwischen ihnen schwebenden Scheidungsprozesse beruht als Folge der güterrechtlichen Stellung des Mannes als Verwalters und Nutznießers des Frauenvermögens auf § 1387 Abs. 1 BGB. Der Kostenbegriff der ZPO., insbesondere die etwaige Erstattungsfähigkeit i. S. des § 91 ZPO., ist dabei für den Umfang der Vorschußpflicht nicht maßgebend, die Ehefrau kann vielmehr regelmäßig beanspruchen (s. RG. 47, 73), daß ihr vom Ehemanne diejenigen Geldmittel gewährt werden, welche zum sachdienlichen Betriebe ihres Prozesses notwendig sind.

Daß die Ehefrau dem fraglichen Beweistermine, zumal der Ehemann in diesem bereits durch den in Reichenbach O/L. ansässigen einzigen RA. vertreten war, nicht ohne rechtskundigen Beistand beiwohnen wollte, war bei der großen Bedeutung, welche die Beweisaufnahme gerade auch für einen Ehescheidungsprozeß hat, angemessen

---

richtungen des Geschäftsbetriebs, also auch mit den bestehenden Geschäftsstunden zu rechnen. Auf Annahme von Eingängen außerhalb dieser Geschäftsstunden haben sie keinen Anspruch. Deshalb müssen sie sich über die diesbezüglichen Anordnungen unterrichten und ihre Handlungen so rechtzeitig vornehmen, daß die Geschäftsstunden eingehalten werden. Tun sie das nicht, so liegt kein unabwendbarer Zufall, sondern ein von ihnen zu vertretendes Verschulden vor.

Auf demselben Standpunkte steht das KG., dessen Entsch. zu billigen ist. LGR. Dr. A. Friedländer, Limburg.

und notwendig. Andererseits konnte aber dem Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau nicht als anwaltliche Berufspflicht zugemutet werden, für den geringen Betrag der ihm zustehenden gesetzlichen Gebühren von 17,30 Goldmark sich der auswärtigen Terminswahrnehmung zu unterziehen, zumal er an diesem Tage ohne Bürovorsteher war. Gegen die Angemessenheit des fraglichen Sonderhonorars von 100 Goldmark sind vom Antragsgegner beachtliche Einwendungen nicht erhoben worden. Zu berücksichtigen ist dabei auch, daß gemäß §§ 9, 13, 45 RAGebO. die Gebühren für die Wahrnehmung des Beweistermins durch einen in Reichenbach O/L. ansässigen RA. 265 Goldmark betragen haben würden, wozu noch für einen auswärtigen Anwalt die Reisekosten getreten wären. Dringlichkeit i. S. des § 940 ZPO. war für den Erlaß der einstweiligen Verfügung durch die Sachlage und die Nähe des fraglichen Termins gegeben.

Die Ansicht des Antragsgegners, dem Erlasse der einstweiligen Verfügung habe die Möglichkeit der Ehefrau, sich im Wege des § 33 RAO. einen Anwalt unter Bewilligung der gesetzlichen Gebühren für den Beweistermin beiordnen zu lassen, entgegengestanden, ist unzutreffend. Die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter unterlag an sich gemäß § 78 Abs. 2 ZPO. dem Anwaltszwange überhaupt nicht, während der § 33 RAO. für die Beiordnung eines Anwalts ein solches Verfahren voraussetzt. Erachtet man auch diese Voraussetzung hier für gegeben, weil das Verfahren in Ehesachen allgemein vom Anwaltszwange beherrscht wird, so hätte die Ehefrau, welche im vorliegenden Falle bereits einen Anwalt als Prozeßbevollmächtigten hatte, diesem, um die weitere Voraussetzung des § 33 a. a. O.: „Mangels eines zur Vertretung geneigten Anwalts" zu schaffen, den Auftrag kündigen müssen. Der dann nach § 33 a. a. O. beigeordnete neue Anwalt hätte aber seinerseits gemäß § 38 a. a. O. die Übernahme der Tätigkeit von der Zahlung angemessenen Gebührenvorschusses abhängig machen können, dessen Höhe mehr als 100 Goldmark betragen haben würde und ebenfalls vom Ehemanne zu zahlen gewesen wäre. Abgesehen von diesem umständlichen Verfahren, welches sich hier wegen der Terminsnähe verbot, würde schließlich das Ergebnis kein für den Antragsgegner günstigeres gewesen sein.

(OLG. Breslau, 1. ZS., Urt. v. 3. Nov. 1924, 1 U 244/24.)

Mitgeteilt von JR. Nathan, Görlitz.

*

22. § 38 RAGebO., § 694 ZPO. Erstattungsfähig ist die Anwaltsgebühr für Vollstreckungsbefehlsantrag, der am Tag nach Ablauf der Widerspruchsfrist bei Gericht einging, bevor der Anwalt von dem innerhalb der Frist eingelegten Widerspruch verständigt war. †)

Das LG. Schweidnitz hat die Gebühr des RA. der Kl. für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls, der nicht erteilt worden ist, da die Bekl. vor Ablauf der dreitägigen Frist Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben hat, nicht für erstattungsfähig erachtet, weil der Antrag bereits am Tage nach Ablauf der Widerspruchsfrist bei Gericht eingegangen ist, also zu einer Zeit, wo die Kl. keinesfalls Nachricht vom Widerspruch haben konnte.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Der Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsbefehls gilt in dem Zeitpunkte als erwirkt, wo er bei Gericht eingegangen ist. Da dieser Zeitpunkt im vorliegenden Falle nach dem Ablauf der Widerspruchsfrist liegt, ist er nicht als verfrüht anzusehen, wenn im Zeitpunkt seiner Erwirkung die Kl. auch noch keine Nachricht von dem Widerspruch haben konnte; denn bei den gegenwärtigen Wirtschaftsverhältnissen muß es als nötig zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung angesehen werden, daß der Vollstreckungsbefehl sofort nach Ablauf der Widerspruchsfrist erteilt werden kann. Dazu ist aber erforderlich, daß der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls schon zu dem Zeitpunkt gestellt ist, an dem der Erlaß überhaupt zulässig ist. Wollte man vom Gläubiger verlangen, daß er mit dem Antrage noch eine angemessene Zeit nach Ablauf der Widerspruchsfrist wartet, bis ihm die Nachricht von dem Widerspruch zugegangen ist, so würde man, da dieser Zeitraum bei dem Umfange, den die Zahl der Mahnsachen gegenwärtig bei Gericht erlangt hat, nicht zu knapp bemessen werden könnte, den Zweck des Verfahrens, nämlich die Schnelligkeit vereiteln und zugleich dem Schuldner die ihm vom Gericht für Widerspruch gesetzte Frist verlängern, da er nach § 694 Abs. 1 ZPO. noch solange Widerspruch erheben kann, als der Vollstreckungsbefehl nicht verfügt ist. Aus diesen Gründen ist die Gebühr für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls zu Unrecht abgesetzt worden, und es waren deshalb die von der Bekl. der Kl. zu erstattenden Kosten anderweitig wie geschehen, festzusetzen.

(OLG. Breslau, 9. ZS., Beschl. v. 29. Nov. 1924, 16 W 194/24.

*

23. Zur Auslegung des Art. VII Abs. 4 der VO. v. 13. Dez. 1923. †)

Da das Urteil am 27. Febr. 1924 verkündet worden ist, findet auf die Berechnung der Gebühren des RA. der Kl. die am 1. Jan. 1924 in Kraft getretene VO. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1185) Anwendung. Nach Art. VII Abs. 4 dieser VO. in Verb. mit Art. VIII Abs. 5 des Ges. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. 813) hat aber der RA. soweit seine Tätigkeit wie vorliegend teils vor, teils nach dem 1. Jan. 1924 liegt, zwei Möglichkeiten, seine Gebühren zu berechnen. Er kann entweder sämtliche ihm zustehende Gebühren unter Zugrundelegung der in der VO. v. 13. Dez. 1923 festgelegten Sätze berechnen; er hat aber auch, falls die bis zum 1. Jan. entstandenen Gebühren höher sind als sämtliche unter Zugrundelegung der neuen VO. errechneten Gebühren, das Recht, die unter den früheren Bestimmungen verdiente höhere Summe in seine Rechnung einzustellen. Selbstverständlich müssen bei dieser letzten Rechnungsart die nach Inkrafttreten der neuen VO. entstandenen Gebühren außer Ansatz bleiben.

Im vorliegenden Falle ist die weitere Verhandlungsgebühr erst nach dem 1. Jan. 1924 entstanden. Die Aussetzung der weiteren Verhandlungsgebühr ist deshalb, da der Anwalt der Kl. die vor dem 1. Jan. 1924 verdienten Gebühren nach dem damals geltenden Bestimmungen berechnet, zu Unrecht erfolgt.

(OLG. Breslau, 9. ZS., Beschl. v. 18. Juni 1924, 16 W 90/24.)

Mitgeteilt von RA. Siegismund, Oppeln.

*

24. § 4 ZPO., § 288 BGB., §§ 352, 353 HGB. Streitwert, wenn bei Verzug höhere als die gesetzlichen Zinsen gefordert werden, ohne daß eine Zinsvereinbarung vorliegt. †)

Mit Recht ist das LG. bei der Bemessung des Streitwertes davon ausgegangen, daß die im Klagantrag geforderten Zinsen nicht als Nebenforderung i. S. des § 4 ZPO., sondern als selbständige Forderung anzusehen seien. Die geforderten Zinsen betragen das Vielfache der gesetzlichen Zinsen. Zur Rechtfertigung des Zins-

---

Zu 22. A. Vgl. auch KG., oben S. 808.

B. Dem Beschlusse ist beizupflichten. Er löst mit überzeugender Begründung eine bei der Masse der Zahlungsbefehle ständig wiederkehrende alte Streitfrage. Es ist geradezu Pflicht des Anwalts, raschestens nach Ablauf der Widerspruchsfrist den Vollstreckungsbefehl zu beantragen, da der obligatorische Charakter des Mahnverfahrens im Zusammenhalt mit der verzögerlichen vor Zahlungsbefehlserlaß erfolgenden Gerichtskosteneinhebung ohnedies dem Gläubigeranspruch erhebliche zeitliche Schwierigkeiten bereitet. Der Beschluß trägt auch der Erwägung Rechnung, daß der Anwalt seine ja außerhalb des Rahmens der für Erwirkung des Zahlungsbefehls erwachsenen Gebühr liegende neuerliche Antragstätigkeit nicht unentgeltlich zu leisten braucht. Wie in obigem Beschluß die überwiegende Meinung (vgl. im einzelnen die Kommentare zur RAGebO. § 38 in Fassung der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 § 17, nun § 5), insbes. auch OLG. Breslau und Hamm, JW. 1920, 395, 398; KG. JW. 1921, 1252; LG. Frankfurt a. M., JW. 1922, 1421; LG. Königsberg v. 13. Febr. und 30. März 1922, JW. 1922, 1423; LG. Chemnitz, JW. 1923, 702; unentschieden OLG. München, JW. 1921, 912. Die gegenteilige Meinung vermag sich nur auf das Wort „Erwirkung" in § 38 Ziff. 3 zu stützen, wohl mit Unrecht, da der Anwalt ja sonst — insbes. auch für Beantragung des schließlich nicht ergehenden Zahlungsbefehls, § 38 Ziff. 1, woselbst der gleiche gesetzliche Wortlaut sich findet — kein Honorar erhielte, was hier nicht der Wille des Gesetzes sein kann und auch sonst grundsätzlich vom Gesetz abgelehnt ist. Auch bleibt regelmäßig der Erfolg auf den Gebührenanspruch des Anwalts ohne Einfluß. In Konsequenz ihrer Stellungnahme bejahen OLG. Breslau, Hamm und KG., JW. 1920, 395, 398 und 1921, 1252; LG. Frankfurt, JW. 1922, 1421; LG. Königsberg v. 13. Febr. 1922, JW. 1922, 1423, die Erstattungsfähigkeit, weil die Kosten zu zweckentsprechender Rechtsverfolgung notwendig waren; verneint wird die Erstattungsfähigkeit von OLG. München, JW. 1921, 912; LG. Königsberg v. 30. März 1922, JW. 1922, 1423, mit der Begründung, daß der Anwalt noch angemessene Zeit mit Antragstellung zu warten oder sich über das Nichtvorliegen des Widerspruchs zu vergewissern habe, während LG. Chemnitz, JW. 1923, 703, die Verneinung damit rechtfertigt, daß der Vollstreckungsbefehlsantrag nach Widerspruch eigentlich durch gesonderten Beschluß mit Kostenentscheid zu Antragstellers Lasten zurückgewiesen werden müßte (gegen letztere Stellungnahme wendet sich Fürst in der Anm. 1c mit zutreffenden Gründen). Eine Anrechnung auf künftig entstehende Verhandlungsgebühr findet nach der Fassung des § 38 nicht statt.

RA. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 23. Vgl. OLG. Celle v. 30. Juni 1924 und meine Anm. dazu, unten S. 815, ferner OLG. Hamm, unten S. 825 und KG., oben S. 808.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 24. A. Vgl. auch OLG. München, unten S. 832.

B. Die Entsch. ist von großer praktischer Bedeutung und im Ergebnis zutreffend. Ich vertrete dieselbe Meinung in der im Druck befindlichen 7. Auflage des Kommentars von Walter-Joachim-Friedlaender, § 10 Anm. 67. Vgl. auch OLG. Nürnberg und v. d. Trenck, JW. 1925, 390[24].

Der Begründung möchte ich zur Klarstellung folgendes hinzufügen: § 4 ZPO. bestimmt nicht, daß alle Nebenforderungen bei der Berechnung des Streitwertes außer Betracht bleiben. Das gilt viel-

anspruches ist in der Klage vorgebracht, daß die Kl. Bankkredit habe in Anspruch nehmen müssen, weil sie den ihr von der Bekl. geschuldeten Betrag von 18793,43 Reichsmark nicht gezahlt erhalten habe, und daß sie die im Klagantrage bezeichneten Zinsbeträge an die betreffende Bank für die von dieser ihr dargeliehenen Geldsummen habe zahlen müssen. Einer derartigen besonderen Darlegung des Zinsanspruches bedurfte es auch. Denn da die geforderten Zinsen den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, so genügte zur Rechtfertigung des erhobenen Zinsanspruches nicht die Verweisung auf die für die Entstehung der Kapitalforderung von 18793,43 Reichsmark vorgebrachten Tatsachen und auf den Zahlungsverzug der Bekl., denn hieraus ergab sich nach § 288 S. 1 BGB. und § 353 S. 1; § 352 S. 1 HGB. nur die Verzinsungspflicht zum Zinsfuß von 4 oder 5%.

Aus diesen Gründen muß der in der Klage erhobene Zinsanspruch im Verhältnis zu der in der Klage geltend gemachten Kapitalsforderung von 18793,34 Reichsmark als eine selbständige, zweite Forderung angesehen werden

Demgegenüber versucht die Beschwerdeführerin auszuführen, daß die in der Klage geforderten Zinsen zu den in Betracht kommenden Zeiten die allgemein üblichen Zinsen gewesen seien. Aber hieraus kann die Beschwerdeführerin nicht herleiten, daß die verlangten Zinsen als Nebenforderung i. S. des § 4 ZPO. anzusehen seien. Denn daraus, daß Zinsen, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, in Zeiten der Kreditnot gefordert und im allgemeinen von der Schuldnerin auch bezahlt werden, folgt keineswegs, daß solche Zinsen mit der bloßen Begründung eingeklagt werden können, der verklagte Schuldner befinde sich mit der Zahlung des Kapitalsbetrages im Verzuge und der geforderte, den gesetzlichen Zinsfuß übersteigende Zinssatz sei allgemein üblich. Der Anspruch auf höhere Zinsen als die gesetzlichen bedarf vielmehr der Darlegung eines besonderen, sich aus dem Gesetz ergebenden Verpflichtungsgrundes, der neben der Rechtfertigung für die Kapitalforderung gegeben sein muß, und infolgedessen stellt sich ein solcher Zinsanspruch als eine selbständige Forderung dar.

Nach allem waren die von der Kl. eingeklagten Zinsen für die Wertfestsetzung mit zu berücksichtigen.

(OLG. Breslau, 10. ZS., Beschl. vom 27. Feb. 1925, 17 W 6/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bloch II, München.

*

25. Armenrecht umfaßt auch einstweilige Verfügungen.

Die Frage, ob das für die Hauptsache bewilligte Armenrecht auch das Verfahren über die einstw. Verf. mit einbegreift, ist zwar in Schrifttum und Rechtsprechung nicht einheitlich entschieden; sie wird jedoch in der überwiegenden Mehrheit bejaht (Stein, § 11 Note I Abs. 3; Kann, § 119 Note 1, KG. 1905, 17) und der Senat tritt dieser Ansicht bei. Wie in dem Beschluß des 12. ZS. des KG. v. 31. Dez. 1904 zutreffend ausgeführt wird, ist — abgesehen von der Vorschrift des § 119 ZPO. — in der ZPO. nicht ausdrücklich bestimmt, wie weit das für einen Prozeß bewilligte Armenrecht reicht. Es ist offenbar als selbstverständlich angenommen, daß das bewilligte Armenrecht das ganze Prozeßverfahren in der in Frage kommenden Instanz umfassen soll. Da indessen hierbei der Zweifel bestehen bleibt, ob auch gewisse Prozeßhandlungen, welche mit dem Prozesse nur im Zusammenhange stehen, wie das einen Arrest oder eine einstw. Verf. betreffende Verfahren, von dem für den Prozeß selbst bewilligten Armenrecht mit umfaßt werden, ist in der Erwägung, daß nach der Absicht des Gesetzes das bewilligte Armenrecht auf alle Prozeßhandlungen sich erstrecken soll, zu welchem ein Anwalt auf Grund einer einfachen Prozeßvollmacht ermächtigt ist, zur Lösung des Zweifels der gesetzliche Umfang der Vollmacht eines Prozeßvertreters heranzuziehen. Da diese nach § 82 ZPO. auch das eine einstw. Verf. betreffende Verfahren mit umfaßt, so ist auch anzunehmen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers das für einen Prozeß bewilligte Armenrecht sich auch auf das mit dem Prozeß zusammenhängende Verfahren über eine einstw. Verf. mit erstrecken soll.

Die dagegen vom KG., 2. ZS. — JW. 1924, 977[3] — geltend gemachten Bedenken schlagen nicht durch. Insbesondere ist dem Bedenken, daß die Prüfung der Frage, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig oder aussichtslos erscheint, bei der hier vertretenen Ansicht sich nicht auf das Verfahren über die einstw. Verf. erstreckt, entgegenzuhalten, daß der von der Armenpartei bevollmächtigte Prozeßvertreter selbst zu gebührenpflichtigen Prozeßhandlungen, wie Anträge auf Sicherung des Beweises, ermächtigt ist, für welche das Vorliegen der Voraussetzungen des § 114 ZPO. gleichfalls nicht nachgeprüft wird.

(OLG. Breslau, 7. ZS., Beschl. v. 24. Nov. 1924, 7 U 141/24.)

*

Celle.

26. §§ 349, 707, 719 ZPO. Der Einzelrichter ist für die Entscheidung aus § 707 ZPO. nicht zuständig. †)

Der Einzelrichter des LG. hat gegen die Bekl. ein Versäumnisurteil erlassen. Letztere hat Einspruch erhoben. Auf ihren Antrag hat sodann der Einzelrichter die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus seinem Versäumnisurteil angeordnet. Hiergegen hat die Kl. Beschwerde eingelegt.

Die angefochtene Entsch. beruht auf §§ 707, 719 ZPO. Durch § 707 Abs. 2 Satz 2 ist sie zwar insoweit dem Angriff der Partei entzogen, als letzterer nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht von seinem Ermessen einen unrichtigen Gebrauch gemacht habe. Dagegen ist die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO. gegeben, wenn die Gesetzmäßigkeit der Entsch. in Frage gestellt wird. Der Rechtsbehelf ist insofern frist- und formgerecht eingelegt. Er ist auch sachlich begründet. Der Einzelrichter ist nicht für befugt zu erachten, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus seinem Versäumnisurteil anzuordnen. Seine Tätigkeit ist im § 349 Abs. 1 ZPO. grundsätzlich in ihrem Umfange festgelegt. Im Einverständnis beider Parteien kann er bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche an Stelle des Prozeßgerichtes entscheiden (Abs. 3 a. a. O.). Sonst hat er die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann (Abs. 2 a. a. O.). Seine Aufgabe ist also die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Klarstellung des sachlichen Streitstoffes. Bei der Entscheidung über einen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung handelt es sich aber gar nicht darum, sondern um die neben der Hauptsache herlaufende Regelung der Zwangsvollstreckung. Hier hat er mangels ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nicht einzugreifen, sondern die Entscheidung der Zivilkammer zu überlassen (übereinstimmend Kann, Komm. zur ZPO. Anm. 7 zu §§ 348—350).

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 15. Jan. 1925, 1 W 193/24.)

*

---

mehr nur von Früchten, Nutzungen, Zinsen und Kosten. Das Wort „Schäden" ist durch die Novelle v. 18. Aug. 1923 gestrichen worden. Schadensersatzforderungen fallen also niemals unter § 4 ZPO., sofern sie sich nicht im einzelnen Falle als Früchte, Nutzungen, Zinsen oder Kosten ansprechen lassen. Hier kommt nur in Frage, ob die Forderung als Zinsforderung geltend gemacht ist. Das Gesetz kennt nur Vertragszinsen und gesetzliche Zinsen (§ 246 BGB.). Wenn aber der Gläubiger aus dem Gesichtspunkte des Verzuges einen höheren als den gesetzlichen Zinsfuß verlangt, weil er selbst so hohe Zinsen aufwenden müsse oder weil ihm dieser Zins durch Vorenthaltung des Kapitals entgehe, so verlangt er damit keine (gesetzlichen oder vereinbarten) Zinsen i. S. des Gesetzes, sondern er macht einen echten Schadensersatzanspruch gemäß § 288 Abs. 2 BGB. geltend. Und genau so liegt der Fall, wenn der Gläubiger vom Verzuge ab den höheren Zinsfuß mit der Begründung verlangt, daß dieser üblich sei. Denn diese Begründung hat nur den Sinn, daß er eine besondere Beweisführung für den Schaden ablehnt; an der Natur des Schadensersatzanspruchs wird durch diese Formulierung nichts geändert (vgl. Staub, HGB.[11] § 352 Anm. 8; Lindemann-Soergel, BGB.[2] § 288 Anm. 1).

Zu bemerken bleibt noch, daß das LG. (dessen Beschluß vom OLG. Breslau bestätigt wurde) zunächst die „Zinsen" bis zur Klagestellung berechnet hat — sie machten bereits das Fünffache der Kapitalsforderung aus — und daß es dann die weitere Zinsforderung gemäß § 3 ZPO. frei geschätzt hat, weil der Zinsenlauf lange vor Ablauf von 12½ Jahren in Wegfall kommen mußte, also § 9 ZPO. nicht anwendbar erschien (RG. 21, 373; 37, 382; Warneyer, 1909 Nr. 374).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 26. A. Es ist eigentlich von untergeordneter Bedeutung, ob die Entscheidung aus § 707 ZPO. vom Einzelrichter oder dem voll besetzten Gericht zu treffen ist. Trotzdem ist gerade über diese Frage ein lebhafter Streit der Meinungen im Schrifttum entbrannt. Neuerdings hat Püschel (Juristische Rundschau 1925, 26 ff.) einen der Meinung des obigen Beschlusses entgegengesetzten Standpunkt entwickelt. Nach seiner Anschauung liegt dem Einzelrichter die selbständige Erledigung des Rechtsstreites so weit ob, daß das Kollegium überhaupt nur in einmaliger mündlicher Verhandlung mit dem Prozeß befaßt wird. Das steht aber nicht im Gesetz. Letzteres überträgt dem Einzelrichter nur die Vorbereitung der Sachentscheidung, die Sorge für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses, die Förderung der Sache, so daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann. Entscheidungen, die neben der Sachentscheidung zu treffen sind, sind dem Einzelrichter im Grundsatze nicht überlassen.

OLGR. Granzow, Celle.

B. Ich vermag der Entsch. und der sie billigenden ersten Anmerkung nicht zuzustimmen. Die Bestimmungen des Gesetzes über den Umfang der Tätigkeit des Einzelrichters sind allerdings keineswegs klar. Die Frage ist die: überträgt § 349 des Ges. dem Einzelrichter grundsätzlich nur einzelne bestimmte Aufgaben zur Vorbereitung der Entsch. des Prozeßgerichts oder ist der Einzelrichter, solange das Verfahren nicht an das Prozeßgericht abgegeben ist, „das Gericht" mit allen ihm zustehenden Befugnissen, soweit nicht die Sachentscheidung selbst in Betracht kommt? Das OLG. und Granzow stehen offenbar auf dem ersteren Standpunkt, Püschel a. a. O. auf dem entgegengesetzten. Wenn man allein den § 349 in Betracht zieht, könnte allerdings die Ansicht des OLG. den Vorzug verdienen. Indes

27. §§ 539, 104 ZPO. **Berücksichtigung von Verfahrensmängeln des ersten Rechtsganges in der Beschwerdeinstanz.†)**

Gegen den ihr am 30. Nov. 1923 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluß hat die Bekl. durch Schreiben v. 14. Dez. 1923 Erinnerung erhoben. Die Erinnerung ist bei dem LG. erst nach dem 14. Dez. 1923 eingegangen. Der im übrigen nicht deutliche Eingangsstempel des LG. weist als Tagesangabe den 15. oder 16. Dez. 1923, keinesfalls aber den 14. Dez. 1923 auf. Das LG. hat die Erinnerung zugelassen und durch Beschluß v. 27. Jan. 1924 als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Beschwerde der Bekl.

Sie kann indes keinen Erfolg haben. Das LG. hat übersehen, daß die Erinnerung verspätet erhoben worden ist. Da die versäumte Frist gemäß § 104 ZPO. eine Notfrist ist, kommt ein etwaiger Verlust des Rügerechtes nicht in Frage. Vielmehr leidet das Verfahren der ersten Instanz an einem wesentlichen Mangel, der auch in der Beschwerdeinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen ist und gemäß dem analog anwendbaren § 539 ZPO. die Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses rechtfertigt (ebenso bezüglich Prüfung der Zuständigkeit des Einspruches im Berufungsverfahren: Reichel, DJZ. 1908, Sp. 811; Skonietzki-Gelpke, ZPO. Anm. 1 zu § 342).

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 11. April 1924, 1 W 31/24.)
Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

28. § 23 GKG. **Ein nach Erlaß eines unbedingten Endurteils geschlossener Vergleich begründet nicht den Wegfall der Beweisgebühr.†)**

Zwischen den Parteien hat ein Rechtsstreit geschwebt, in welchem das Urteil ergangen ist. Nach Zustellung desselben, aber noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist haben die Parteien einen Vergleich geschlossen. Der nach dem Urteile und dem Vergleiche zur Tragung der Kosten verpflichtete Bekl. bittet, die ihm vom Gerichtsschreiber in Rechnung gestellte Beweisgebühr gemäß § 23 GKG. niederzuschlagen. Dieses Verlangen ist vom LG. zutreffend als unbegründet bezeichnet worden. § 23 des GKG. sieht den Fortfall der Beweisgebühr nur dann vor, wenn durch den Vergleich der Rechtsstreit erledigt wird. Der Sinn dieser Bestimmung ist der, daß der Vergleich noch auf die Tätigkeit des Gerichts von Einfluß sein muß, um die Vergünstigung des § 23 GKG. auszulösen. Ist die Tätigkeit des Gerichts innerhalb des Rechtsganges bereits abgeschlossen, so tritt die Gebührenermäßigung nicht mehr ein. Dies ist im allgemeinen der Fall mit dem Erlaß eines unbedingten Endurteils. Ebensowenig wie man annehmen würde, daß ein im Verlaufe des zweiten Rechtsganges zustande gekommener Vergleich noch den Fortfall der Beweisgebühr für den ersten Rechtsgang rechtfertigen könnte, ist eine solche Annahme zulässig, wenn die Arbeit des Gerichtes innerhalb des Rechtszuges als völlig beendet zu betrachten ist. Es ist dann eben die richterliche Tätigkeit von dem Vergleich nicht berührt worden. Im Sinne dieser Gedankengänge ist der Rechtsstreit nicht durch den Vergleich, sondern durch das Urteil erledigt worden, da nach dessen Verkündung seitens des Gerichts nichts mehr zu veranlassen war.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 17. Nov. 1924, 1 W 154/24.)
Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

29. **Auslegung des Art. VII Abs. 4 der VO. v. 13. Dez. 1923.†)**

Der Beschwerdef. ist dem Bekl. durch Beschl. v. 18. Juni 1923 als Armenanwalt für den zweiten Rechtsgang beigeordnet worden. Das Urt. des OLG. ist am 8. März 1924 ergangen. Zur mündl. Verhandl. des Rechtsstreites ist es erst i. J. 1924 gekommen. Der Beschwerdef. bittet, die ihm aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren in der Weise festzusetzen, daß für die bereits vor dem 1. Jan. 1924 entstandene Prozeßgebühr die VO. v. 27. Sept. 1923, für die Verhandlungsgebühr dagegen die VO. v. 13. Dez. 1923

---

kann m. E. bei Betrachtung der neuen Vorschriften der §§ 348—350 im ganzen kaum zweifelhaft sein, daß § 349 nicht lediglich einzelne Aufgaben dem Einzelrichter übertragen will, sondern daß das Verfahren vor ihm, solange es schwebt, „das Verfahren" ist, das vom Beginn des Rechtszuges bis zur Endentscheidung ein einheitliches Verfahren ist, in dessen Fortgang „das einheitliche Rechtspflegeorgan „Zivilkammer" an einem bestimmten Punkte von der Einer- zu der Dreierbesetzung übergeht" (Heinsheimer 20 f.). Dann aber kann der Einzelrichter alle Anordnungen treffen, die das Prozeßgericht treffen könnte, soweit sich nicht aus dem Gesetz, insbes. aus § 349, ein anderes ergibt. § 349 überweist also dem Einzelrichter nicht bestimmte einzelne Aufgaben, sondern ändert teils die dem Gericht nach den allgemeinen Bestimmungen obliegenden Aufgaben ab, teils begrenzt er sie: Der Sühneversuch, zu dem das Gericht allgemein berechtigt ist, wird dem Einzelrichter zur Pflicht gemacht, die Entscheidungsgewalt wird grundsätzlich dem Prozeßgericht vorbehalten und dem Einzelrichter nur in bestimmten Fällen zugesprochen, die Anordnung und die Erhebung von Beweisen wird in das Ermessen des Einzelrichters gestellt. Seine Hauptaufgabe, die „Förderung" der Sache, irgendwie näher zu bestimmen, hat der Gesetzgeber unterlassen. Der von ihm gewählte Ausdruck „fördern" ist der Sprache der bisherigen ZPO. fremd, ist zudem offenbar absichtlich so weit gefaßt, daß seiner näheren Bestimmung keinerlei Grenzen gezogen sind. Auch dies spricht dafür, daß der Gesetzgeber dem Einzelrichter alle Rechte, Befugnisse und Pflichten hat geben wollen, die sonst „das Gericht" hat. Insoweit ist m. E. jedenfalls Püschel zuzustimmen, wenn ich auch in anderen Punkten von ihm abweiche und der von ihm gewählten Formulierung nicht immer zuzustimmen vermag.

Bildet aber das Verfahren vor dem Einzelrichter mit dem nachfolgenden vor dem Prozeßgericht eine Einheit, so hat der Einzelrichter auch solche Gerichtshandlungen zu erledigen, die außerhalb des Verfahrens im engeren Sinne stehen, aber mit ihm zusammenhängen, Gerichtshandlungen, die nach dem Sprachgebrauch der alten ZPO. von dem „Gericht der Hauptsache" zu erledigen sind. Er kann also auch Anordnungen gemäß §§ 707, 719, ebenso gemäß §§ 769, 771 III treffen (ebenso Goldschmidt 105; Rosenberg, Hess. Rspr. 1924, 125; Püschel a. a. O.; a. A. Kann 197).

Der Grundsatz der Einheit der Verhandlung von der Klage oder der Berufung bis zum Urteil, den zuerst scharf betont zu haben das Verdienst Heinsheimers ist, ist bisher in Schrifttum und Rechtsprechung nur verkümmert zur Geltung gekommen. Mir scheint, daß der Grund hierfür lediglich ist, daß überall die Sorge vor unzweckmäßigen Maßnahmen des Einzelrichters vor seiner vollen Durchführung zurückschreckte. Diese Sorge verliert zweifellos viel von ihrer Bedeutung, wenn man den § 350 II beschränkt auf Entscheidungen des Einzelrichters im engeren Sinne, im übrigen aber die Anrufung des Prozeßgerichts nach § 576 zuläßt. Das OLG. hat zu dieser Frage in der mitgeteilten Entsch. nicht Stellung genommen. Es hätte m. E. prüfen müssen, nicht nur ob die sofortige Beschwerde nicht etwa mit Rücksicht auf § 707 II 2 unzulässig gewesen wäre, sondern auch, ob nicht gemäß §§ 576, 577 IV zunächst eine Entsch. des Prozeßgerichts hätte herbeigeführt werden müssen. Ich habe dies schon früher bejaht (Das neue Zivilprozeßrecht 109, 115, 117 ff.; Streitfragen, JW. 1924, 1798 ff. zu IV A I), bin aber damit bisher allein geblieben und habe nunmehr in einem längeren Aufsatz „Einzelrichter und Prozeßgericht" (Gruchot 67 [N. F. 4] S. 474—521, auch als besondere Schrift erschienen) meinen von der herrschenden Lehre abweichenden Standpunkt nochmals eingehend zu begründen versucht. Auf die Einzelheiten kann ich hier natürlich nicht eingehen, darf aber wohl an dieser Stelle darauf verweisen.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 27. Der in der Versäumung einer Notfrist liegende Mangel ist nicht heilbar und stets, auch in der Rechtsmittelinstanz, von Amts wegen zu berücksichtigen. Das Gericht hat eine sachliche Prüfung abzulehnen, wenn ein solcher nicht zu heilender Mangel dem Verfahren anhaftet: das Verfahren von Versäumung der Nachfrist ab ist, wie der zu spät eingelegte Rechtsbehelf, unzulässig.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 28. Die Entscheidung ist zutreffend, schon der § 22 GKG. der früheren Fassung wurde in gleicher Weise ausgelegt; sie deckt sich auch mit der Auffassung der Praxis wie derjenigen der Kommentare zum GKG. (Jonas, § 23 Anm. 3: „Der Vergleich muß vor Beendigung der Instanz abgeschlossen oder mitgeteilt sein, durch den in höherer Instanz abgeschlossenen Vergleich wird die Beweisgebühr der Vorinstanz nicht berührt." Jonas, § 25 Anm. 2: „Die Instanz i. S. des GKG. (anders die prozeßrechtliche Instanz) endet mit Verkündung des Schlußurteils." Ebenso umgrenzen die früheren Auflagen Rittmann-Wenz den Instanzbegriff. Wochinger-Schwalb, 3. Aufl. § 23 Z. 3 beschränkt den § 23 auf die Instanz, in welcher der Vergleich abgeschlossen wurde. Rittmann-Wenz, 8. Aufl. § 23 Ziff. 2 äußert sich wie Jonas.) Die Auslegung wird auch noch durch zwei weitere Erwägungen getragen: Die freilich knappe Begründung zum Entwurf des neuen GKG. weist bei der gebührenrechtlichen Privilegierung des Vergleichs auf die gebieterischen finanziellen Interessen der Allgemeinheit hin und fährt fort: „Im übrigen bleibt zu berücksichtigen, daß der Fortfall der anderenfalls zur Hebung gelangenden Urteilsgebühr auch künftig geeignet ist, den Parteien einen nicht unerheblichen Anreiz zum Vergleich zu geben" (RTDrucks. 5301 S. 14 Nr. 9 pro 1920/1922). Daraus wird zu folgern sein, daß ein weiterer Anreiz für Vergleich nach Schlußurteil der Instanz durch Wegfall der Beweisgebühr gesetzgeberisch nicht beabsichtigt war. Auch die Wortauslegung des § 23: „so fällt eine bereits entstandene Beweisgebühr fort", mag zur Auffassung berechtigen, daß man die Wirkung des Wegfalls nur auf die betreffende Instanz erstrecken wollte, sonst würde die Fassung zu lauten haben: „so fallen entstandene Beweisgebühren fort". Freilich ist der letztere Schluß nicht zwingend; denn der Gesetzgeber hätte ohne Schwierigkeit dem § 23 eine den naheliegenden Zweifel ausschließende Formulierung geben können. Daß das nicht geschah, erklärt sich auch hier aus der Eile, in der seit Jahren Justizgesetze zustande kommen.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 29. A. Vgl. KG. und OLG. Breslau, oben S. 808, 813, sowie OLG. Hamm, unten S. 825.

B. Auch das OLG. Celle vertritt den Standpunkt, daß die Anwaltsgebühren in vor Inkrafttreten der VO. v. 13. Dez. 1923

zugrundegelegt werde. Er stützt sich hierbei auf Art. VII Abs. 4 der letzteren VO. i. Verb. mit Art. VIII Abs. 5 des RG. v. 18. Aug. 1923. Nach der angezogenen Vorschrift steht dem RA., falls die auf Grund der VO. v. 13. Dez. 1923 zustehende Vergütung geringer ist als der Betrag der Gebühren und Auslagen, die auf Grund der bisherigen Vorschriften bis zum Inkrafttreten der VO. v. 13. Dez. 1923 entstanden sind, der letztere Betrag zu. Der Gerichtsschreiber ist bei Festsetzung der aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren in folgender Weise verfahren. Er hat berechnet, welche Gebühren dem Armenanwalt zustehen, falls für seine gesamte Tätigkeit allein die VO. v. 13. Dez. 1923 in Anwendung kommt (also Prozeß- und Verhandlungsgebühr). Demnächst hat er auf Grund der VO. v. 27. Sept. 1923 die unter ihrer Herrschaft verdiente Prozeßgebühr ermittelt. Es hat sich dabei ergeben, daß sie allein die Prozeß- und Verhandlungsgebühr auf Grund der VO. v. 13. Dez. 1923 übersteigt. Nunmehr hat der Gerichtsschreiber den Betrag der Prozeßgebühr auf Grund der VO. v. 27. Sept. 1923 als die dem Armenanwalt aus der Staatskasse zuständige Vergütung festgesetzt.

Hiergegen wendet sich der letztere mit der Erinnerung. Er kann indes damit nicht durchdringen, da die vom Gerichtsschreiber vertretene Auffassung der gesetzl. Bestimmungen zutreffend ist. Sie ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des Ges. v. 18. Aug. 1923. Es spricht auf der einen Seite vom Betrage der Gebühren und Auslagen, die auf Grund der alten Vorschriften bis zum Inkrafttreten der neuen entstanden sind. Diese Fassung macht eine zeitliche Scheidung und ergreift die gesamten zuständigen Anwaltsgebühren nur dann, wenn sie unter dem alten Rechtszustande erwachsen sind. Ist das letztere wie im Streitfalle nicht zutreffend, so kommt lediglich der unter dem früheren Ges. entstandene Teilbetrag der Gebühren in Frage. Auf der anderen Seite spricht das Ges. von der Vergütung auf Grund der neuen Vorschriften. Hier ist keine zeitliche Scheidung gemacht, vielmehr ein einheitlicher zusammenfassender Begriff gewählt. Es ist darin eine gesflissentliche Gegenüberstellung erkennbar: auf der einen Seite die bis zu einem bestimmten Zeitpunkte verdienten Gebühren, die unter Umständen nur einen Teil der gesamten Gebühren ausmachen können, auf der anderen Seite der Gesamtbetrag der nach dem neuen Rechtszustande verdienten Vergütung. Diese Betrachtungsweise ergibt, daß im Streitfalle die Prozeßgebühr auf Grund der VO. v. 27. Sept. 1923 der Prozeß- und Verhandlungsgebühr auf Grund der VO. v. 13. Dez. 1923 gegenüberzustellen und erstere allein als der höhere Betrag dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstatten ist.

(OLG. Celle, 3. ZS., Beschl. v. 30. Juni 1924, 3 U 180/23.)
Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

Dresden.

30. §§ 518, 519 ZPO. Notwendiger Inhalt der Berufungsschrift.

Die Berufungsschrift des Bekl. enthält die nach § 518 Abs. 2 erforderliche Erklärung, daß gegen das näher bezeichnete AGUrteil Berufung eingelegt werde und im unmittelbaren Anschluß daran die Angaben neuer Tatsachen und Beweismittel (§ 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. n. F.). Nicht dagegen enthält die Berufungsschrift die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge). Diese Erklärung muß aber nach § 519 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. entweder in der Berufungsschrift oder in der innerhalb eines Monats nach der Berufungseinlegung einzureichenden Berufungsbegründung (§ 519 Abs. 2 ZPO.) enthalten sein. Das LG. erachtet die Erklärung nach § 519 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. mit Recht als ein wesentliches Erfordernis, dessen Fehlen die Berufung als nach § 519 b Abs. 1 Satz 2 ZPO. unzulässig erscheinen läßt. Darüber herrscht auch, soviel ersichtlich, bisher in Rechtsprechung und im Schrifttum kein Streit. Fraglich ist nur u. a. geworden, ob die Berufungsbegründung stets und namentlich in den Fällen, wo das angefochtene Urteil den Anträgen des Berufungsklägers nur teilweise entsprochen hat, auch neben der Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten wird, noch einen bestimmten Antrag enthalten muß. Zu vgl. Friedmann-Braun, DJZ. 1924, 979. Diese Frage spielt aber im vorliegenden Falle keine Rolle, da eben die Berufungsbegründung keine der beiden im § 519 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. vorgeschriebenen Erklärungen enthält.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 10. Febr. 1925, 6a Reg 80/25.
Mitgeteilt vom Stuttgarter Verein, VersAkG., Stuttgart.

*

31. §§ 807, 924, 927, 929 ZPO. Der Arrestbefehl ist ein geeigneter Schuldtitel zur Erzwingung des Offenbarungseides.

Wie von dem OLG. in dem Beschlusse v. 8. März 1922 zu 6a Reg. 114/22 mit ausführlicher Begründung unter Aufgabe der bisherigen gegenteiligen Ansicht (Anm. 28, 272) ausgesprochen worden ist und wie auch jetzt von der überwiegenden Meinung angenommen wird, bildet der Arrestbefehl einen geeigneten Schuldtitel zur Erzwingung der Leistung des im § 807 ZPO. bezeichneten Offenbarungseides. In dem Beschlusse hat das OLG. aber auch ausgesprochen, daß die Fortsetzung des innerhalb der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. eingeleiteten Offenbarungseidsverfahrens nicht dadurch zulässig wird, daß vor Beendung des Verfahrens die Frist abläuft. Das Recht des Gläubigers auf Vermögensoffenbarung besteht fort, sofern nur der Beginn des Verfahrens innerhalb der Frist liegt, weil er das für die Vollziehung des Arrestes Erforderliche getan hat und das weitere Verfahren nur die notwendige Folge der Vollziehungshandlung bedeutet. Der Rechtsschutz des Gläubigers drängt dahin, daß ihm die Erforschung pfändbarer Vermögensgegenstände des Schuldners auch im Rahmen der Arrestvollziehung gewährleistet wird und daß er bei rechtzeitig gestelltem Antrag auf Leistung des Offenbarungseides dem Nachteil nicht ausgesetzt werden darf, daß der Schuldner durch Erhebung unbegründeten Widerspruchs das Verstreichen jener Frist herbeigeführt und dadurch das Recht des Gläubigers auf Vermögenserforschung vereitelt. Selbst wenn eine Pfändung der durch die Eidesleistung ermittelten Vermögensgegenstände, die einen neuen Vollziehungsakt bildet, innerhalb der Frist nicht mehr erreicht werden kann, hat der Gläubiger dennoch ein rechtliches Interesse an der Eidesleistung, weil es von der Ermittelung pfändbarer Vermögensgegenstände abhängt, ob er bei Fortdauer der Voraussetzungen des Arrestes die Anordnung eines neuen Arrestes beantragt und sodann die Vollziehung des Arrestes in die Vermögensgegenstände betreibt. Gegenüber ungerechtfertigter Arrestanordnung findet der Schuldner in dem Rechte des Widerspruchs (§§ 924, 927 ZPO.) hinreichenden Schutz und er wird insbesondere bei Beschleunigung der Erhebung des Widerspruchs in der Lage sein, dem Verlangen der Eidesleistung rechtzeitig zu begegnen.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 24. Febr. 1925, 6a Reg. 115/25.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Naumann, Bautzen.

*

32. §§ 21, 6, 13 GeschäftsAufsVO., § 40 KO. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach Stellung des Antrags auf Geschäftsaufsicht.†)

Einwendungen und Erinnerungen, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren betreffen, sind nicht auf die Fälle beschränkt, wo die Zwangsvollstreckung wegen Verletzung formellrechtlicher Vorschriften nichtig ist. Sie findet auch in Fällen statt, wo die Aufhebung einer an sich gültigen Zwangsvollstreckung wegen Beschränkung verlangt werden kann, die in derartigen Vorschriften ihren Grund haben. Dies ist hier der Fall, wenn die Vorschrift des § 21 Abs. 4 der GeschäftsAufsVO. in ihrer jetzigen Fassung dahin aufzufassen ist, daß Arreste und Zwangsvollstreckungen, die zugunsten der nach Anordnung der Geschäftsaufsicht von dem Verfahren betroffenen Gläubiger in der Zeit nach Eingang des Antrages aber vor der Entscheidung über ihn eingeleitet worden, an sich gültig sind, daß sie aber aus dem Mangel der rechtlichen Wirksamkeit für das Verfahren der Geschäftsaufsicht beseitigt werden können. Einwendungsberechtigt aber ist nicht nur der der Geschäftsaufsicht unterstellte Schuldner, sondern auch die Aufsichtsperson. Da die Aufsichtsperson für den ordnungsmäßigen Verlauf und die gesetzentsprechende Abwicklung des ganzen Verfahrens einzutreten hat und dafür verantwortlich ist, hat sie ein rechtliches Interesse an der Abwehr von Pfändungen, die den Zweck des Verfahrens beeinträchtigen, ohne daß es darauf ankommt, ob sie tatsächlich die Geschäftsführung ganz oder teilweise übernommen hat (§§ 22—29 der GeschäftsAufsVO.).

Dem LG. ist auch darin beizutreten, daß die Vorschrift des § 21 Abs. 4 auch Arreste und Zwangsvollstreckungen ergreift, welche in einem vor dem Inkrafttreten der VO. v. 14. Juni 1924 bereits angeordneten und noch bestehenden Verfahren in der Zeit nach Eingang des Antrages, aber vor der Entscheidung über ihn eingeleitet worden sind. In dem Art. II der VO. ist ausdrücklich bestimmt, daß sie, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, auf die bei ihr am Inkrafttreten bestehenden Geschäftsaufsichten Anwendung findet. Deshalb sind Vorgänge, die sich vor dem Inkrafttreten der neuen VO. abgespielt haben, nach dieser zu beurteilen, auch wenn das Verfahren selbst noch unter der Herrschaft der früheren VO. angeordnet war. Dem steht auch nicht entgegen, daß der Gläubiger nach den früheren Bestimmungen durch Arrestvollziehung oder durch Zwangsvollstreckung begründetes Pfändungspfandrecht erlangt hatte, das ihnen als ein konkursrechtliches Absonderungsrecht (§ 40 Abs. 1 Nr. 2 KO.) die Stellung eines vom Verfahren nicht betroffenen Gläubigers einräumte (§ 13 Abs. 1 Nr. 4 der GeschäftsAufsVO. v. 14. Dez. 1916). Allerdings erleidet das Recht des Gläubigers durch die Vorschrift des § 21 Abs. 4 eine Beeinträchtigung. Dieser

---

anhängig gewordenen Sachen, wenn die Inst. z. Z. des Inkrafttretens dieser VO. noch nicht beendet war, in der Weise zu berechnen sind, daß entweder die bis zum Inkrafttreten der VO. entstandenen Gebühren nach altem Recht oder die gesamten vor und nach Inkrafttreten der VO. entstandenen Gebühren nach neuem Recht zu berechnen sind — vgl. Friedlaender Anm. 140 z. Ges. v. 18. Aug. 1923, Anm. 68 zur VO. v. 13. Dez. 1923, meine Ausf. JW. 1924, 1275; anderer Ansicht: LG. Breslau JW. 1924, 1275. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 32. Vgl. auch LG. Leipzig mit Anm. Kleinfeller, unten S. 842, ferner die Aufsätze von Hahn, Klein und Sommer, oben S. 740, 741, 735.

Eingriff rechtfertigt sich aber durch die in der VO. v. 14. Juni 1924 getroffenen Neuregelung. Die Geschäftsaufsicht und der Zwangsvergleich dienen der Heilung und dem Wiederaufbau der wirtschaftlichen Existenz des infolge des Krieges oder der aus ihm erwachsenen Verhältnisse ohne seine Schuld zahlungsunfähig gewordenen oder überschuldeten Schuldners. Dem Schuldner soll zur Erhaltung seiner Existenz verholfen werden, wenn begründete Aussicht besteht, daß in absehbarer Zeit die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung behoben und der Konkurs durch ein Übereinkommen mit den Gläubigern abgewendet werden wird (§ 1 der VO.). Die Neuregelung bezweckt in erster Linie die Verhütung der häufig zutage getretenen mißbräuchlichen Benutzung der Geschäftsaufsicht durch böswillige Schuldner. Der Vorteil der Geschäftsaufsicht und der Ermöglichung des Vergleichs soll gut fundierten, vorübergehend zahlungsunfähig gewordenen Schuldnern zugute kommen; böswilligen Schuldnern soll dagegen die Lage erschwert werden. Deshalb ist eine begründete und absehbare Sanierungsmöglichkeit die unerläßliche Vorbedingung der Geschäftsaufsicht. Die Vorschrift des § 21 Abs. 4 will der Sanierungsmöglichkeit zu Hilfe kommen und zugleich die Gläubigerschaft dafür schützen, daß einzelne Gläubiger sich zum Nachteile der anderen Gläubiger ein Anrecht auf bevorzugte Befriedigung verschaffen und dadurch die durch den Vergleich angestrebte Befriedigung der Gläubigerschaft beeinträchtigen. Die Vorschrift des § 6 Abs. 2, wonach während der Dauer der Geschäftsaufsicht Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners zugunsten der Gläubiger, die von dem Verfahren betroffen werden, nicht stattfinden, ist nicht für ausreichend erkannt.

Durch die Stellung des Antrages tut der Schuldner kund, daß er seine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung bekenne. Zumeist wird der Schuldner schon vor Stellung des Antrages den Versuch gemacht haben, angesichts seiner bedrängten Lage von den Gläubigern Stundung oder einen Teilnachlaß ihrer Forderungen zu erlangen. Um so mehr besteht die Gefahr, daß einzelne Gläubiger, die sich hierauf nicht einlassen, durch Arrest oder Zwangsvollstreckung noch Sondervorteile zu erreichen suchen. Dem begegnet die Vorschrift des § 21 Abs. 4, indem sie den nach Stellung des Antrages eingeleiteten Arresten oder Zwangsvollstreckungen die rechtliche Wirksamkeit für das Verfahren der Geschäftsaufsicht entzieht. Im Sinne der Neuregelung liegt es, daß sich diesen Eingriff auch diejenigen Gläubiger gefallen lassen müssen, die von dem Verfahren betroffen worden wären und die während jenes Zeitraumes Rechte erlangt haben, die von der Neuregelung als der Sanierung hinderlich und den Rechten der übrigen Gläubiger als schädlich betrachtet werden.

Aus dem dargelegten Zwecke der Neuregelung muß aber entnommen werden, daß die Vorschrift des § 21 Abs. 4 sich nicht darauf beschränkt, Arresten und Zwangsvollstreckungen, welche während jenes Zeitraums eingeleitet worden sind, die rechtliche Wirksamkeit nur in der Weise zu nehmen, daß der Gläubiger während der Dauer des Verfahrens an der weiteren Ausübung der erlangten Rechte gehindert wird. Vielmehr entspricht es dem Zwecke der Vorschrift, daß auch die Beseitigung von Arresten und Zwangsvollstreckungen wenigstens insoweit begehrt werden kann, als sie sich der Sanierung und der Ermöglichung des Zwangsvergleichs hinderlich entgegenstellen. In der Fassung der Vorschrift, daß die Arreste und Zwangsvollstreckungen für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit sind, drückt sich aus, daß die Unwirksamkeit nicht bloß, wie es bei dem zur vorläufigen Sicherung der Masse bestimmten konkursrechtlichen allgemeinen Veräußerungsverbote (§ 106 Abs. 2 KO.) der Fall ist, dem Schutz der in der Befriedigungsmöglichkeit gefährdeten Gläubigerschaft dient. Als rechtlich unwirksam für das Verfahren müssen die Arreste und Zwangsvollstreckungen auch insoweit bezeichnet werden, als dadurch die mit der Geschäftsaufsicht angebahnte Sanierung vereitelt wird. Aus der Vorschrift des § 28 Abs. 1 ergibt sich deutlich, daß das Geschäft des Schuldners, soweit angängig, fortzubetreiben ist, daß dabei aber vorhandene Bestände zu verwerten und eingegangene Verbindlichkeiten abzuwickeln sind. Der Fortbetrieb des Geschäfts muß nach Kräften angestrebt werden, damit der Zweck des Verfahrens erreicht werden kann. Werden dem Schuldner durch die Arrestvollziehung oder Zwangsvollstreckung Vermögensstücke beschlagnahmt und der Verwendung im Geschäftsbetrieb entgegen, die für die Fortführung des Betriebes notwendig sind, so wird die Lebensfähigkeit des Geschäfts untergraben. Dann wird der Zusammenbruch und die Eröffnung des Konkurses nicht aufgehalten werden können. Zugleich wird das Zustandekommen des Zwangsvergleichs in Frage gestellt, das gerade bei einer AktG. davon abhängen wird, daß durch ungestörten Geschäftsbetrieb die Übernahme und die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vergleiche gesichert wird. Im Gegensatze zu § 6 Abs. 2, wonach während der Dauer des Verfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zugunsten der von dem Verfahren betroffenen Gläubiger schlechthin verboten sind und dieses Verbot auch von Amts wegen zu berücksichtigen ist, hat die im § 21 Abs. 4 bestimmte Unwirksamkeit zwar zur Folge, daß sie in diesem Falle an sich gültig sind. Da sie aber der rechtlichen Wirksamkeit für das Verfahren ermangeln, schließt dies nicht aus, daß ihre Aufhebung dann und wenigstens insoweit verlangt werden kann, als sie dem Zwecke des Verfahrens zuwiderlaufen. Damit lassen sich auch die Nachteile vereinigen, die dem Gläubiger unter Umständen aus der Aufhebung der Arrestvollziehung vor der Zwangsvollstreckung erwachsen können. Endigt die Geschäftsaufsicht mit dem Zustandekommen eines Zwangsvergleichs als dem mit dem Verfahren erstrebten Endzweck, so kann von einer Benachteiligung des Gläubigers keine Rede sein, weil er von dem Verfahren betroffen wird und kein Sonderrecht genießt. Kommt es dagegen zur Aufhebung des Verfahrens, ohne daß ein Zwangsvergleich geschlossen wird, so wird bei Fortdauer der Lage des Schuldners die Konkurseröffnung nicht aufzuhalten sein. Dann unterliegt das vom Gläubiger erlangte Recht der konkursrechtlichen Anfechtung (§§ 29 ff. KO.), die voraussetzlich nach § 30 Nr. 2 begründet ist. Nur wenn die Konkurseröffnung unterbleibt und der Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers außerstande wäre, würde diesem ein wirklicher Nachteil erwachsen. Dieser Nachteil muß jedoch in Kauf genommen werden, weil das vom Gläubiger erlangte Recht in Rücksicht auf die angeordnete Geschäftsaufsicht Beschränkungen unterworfen wird, die einem höheren Interesse als dem Sonderinteresse des Gläubigers dienstbar gemacht werden.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 14. Okt. 1924, 6a Reg. 651/24.)

*

33. §§ 923, 924, 930, 934 ZPO. **Die Erhöhung der Lösungssumme, die das Arrestgericht in Abänderung oder Ergänzung des Arrestbefehls beschlossen hat, ist nicht mit der Beschwerde, sondern nur mit dem Widerspruch angreifbar. Zum Zweck einer solchen Erhöhung ist eine neue Anordnung notwendig.** †)

Durch den landgerichtlichen Arrestbefehl v. 21. Aug. 1923 ist auf Antrag der Gläubigerin wegen eines ihr gegen den Schuldner zustehenden Anspruchs von 227 926 200 ℳ sowie eines Kostenpauschbetrages von 50 000 000 ℳ der dingliche Arrest in das Vermögen des Schuldners angeordnet worden. Zugleich ist bestimmt, daß durch Hinterlegung von 277 926 200 ℳ die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird. Auf Grund des Arrestes ist vom Arrestgericht die Pfändung eines Anspruchs des Schuldners angeordnet worden. Am 28. Mai 1924 hat der Schuldner als Lösungs-

---

Zu 33. Der angefochtene Beschluß zerfällt in zwei Teile: Das LG. hatte darin erstens den Antrag des Schuldners auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes gegen Hinterlegung der Lösungssumme zurückgewiesen, und zweitens auf Antrag des Gläubigers die Lösungssumme des ursprünglichen Arrestbefehls erhöht. Gegen diesen einheitlichen Beschluß hat der Schuldner Beschwerde eingelegt. Das OLG. trennt in seinen Gründen nicht scharf die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde von der ihrer Begründung. Zweifellos **zulässig** ist die Beschwerde gegen den Beschluß insofern, als das LG. als **Vollstreckungsgericht** die Aufhebung des vollzogenen Arrestes gegen Hinterlegung der Lösungssumme abgelehnt hat. Zweifelhaft könnte dagegen die Zulässigkeit der Beschwerde sein gegen den Teil des Beschlusses, in dem das LG. als **Arrestgericht** den ursprünglichen Arrestbefehl durch Erhöhung der Lösungssumme geändert hat. Das OLG. verneint die Zulässigkeit dieser Beschwerde, indem es den Schuldner auf den Weg des Widerspruchs verweist als die einzige Möglichkeit, eine Arrestanordnung anzugreifen.

Die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde ist damit aber noch nicht erledigt: Das OLG. nimmt mit Recht an, daß der angefochtene Beschluß des LG. als Arrestgericht unzulässig sei. Die Ausführungen des OLG. über die rechtliche Natur des Arrestbefehls und der in ihm enthaltenen Bestimmung der Lösungssumme sind richtig: Ist der Arrestbefehl erlassen und in ihm eine Lösungssumme bestimmt, so kann er von dem Gericht durch einfachen Beschluß nicht mehr abgeändert werden. (A. A. allerdings OLG. Hamburg v. 7. März 1924; HansGZ. 1924, 79; Recht 1924, 717.) Eine Beschwerde des Gläubigers würde nur dann in Betracht kommen, wenn dem Arrestgesuch nicht oder nicht voll entsprochen wäre, dagegen würde eine Beschwerde nicht zu dem Zwecke möglich sein, um über das ursprüngliche Arrestgesuch hinaus dem Gläubiger günstigere Anordnungen zu erzielen: Die Beschwerde gegen den Arrestbefehl ist nicht ausdrücklich zugelassen, ist also nach § 567 nur insoweit gegeben, als das Gesuch des Gläubigers zurückgewiesen ist. Ebenso ist eine Beseitigung des einmal erlassenen Arrestbefehls nicht durch Beschluß auf eine Beschwerde oder sonstige Erinnerung des Schuldners hin möglich, sondern nur durch rechtsgestaltendes Urteil auf Widerspruch hin. Dem Gläubiger, der eine Erhöhung der Lösungssumme entgegen seinem ursprünglichen Antrage verlangt, ist dagegen weder die Beschwerde, noch der Widerspruch gegeben, vielmehr bleibt ihm nur die Möglichkeit, einen neuen Arrest nachzusuchen. Es war demnach unzulässig, wenn das LG. seinen eigenen früheren Arrestbefehl dadurch abänderte, daß es mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Geldentwertung eine höhere Lösungssumme bestimmte. Damit aber taucht die weitere sehr umstrittene Frage auf, welches Rechtsmittel gegen einen prozeßrechtlich unzulässigen Beschluß gegeben ist. Das OLG. nimmt, ohne sich näher über die Gründe auszulassen, an, daß gegen den Beschluß des LG. als Arrestgericht nur der Widerspruch gegeben sei als dasjenige Rechtsmittel (im weiteren Sinne), das gegeben wäre, wenn der Inhalt des Beschlusses in der prozeßrechtlich richtigen Form, der eines neuen Arrestbefehls, ausgesprochen wäre. Die sehr umstrittene allgemeine Frage, deren einheitliche völlig befriedigende Lösung zu finden bis-

summe 400 000 000 ℳ bei der Hinterlegungskasse des LG. hinterlegt und sodann am 18. Juni 1924 die Aufhebung des Pfändungsbeschlusses beantragt. Inzwischen war von der Gläubigerin beantragt worden, die Lösungssumme auf den den jetzigen Zeitverhältnissen und ihrem Anspruch entsprechenden Betrag von mindestens 450 Goldmark zu erhöhen. Durch Beschluß v. 18. Juni 1924 hat das LG. den Antrag des Schuldners zurückgewiesen, dagegen auf den Antrag der Gläubigerin in Abänderung oder Ergänzung des Arrestbeschlusses v. 21. Aug. 1923 die Lösungssumme auf 220 Goldmark als den dem damaligen Goldwerte der festgesetzten Lösungssumme entsprechenden Betrag erhöht.

Die Beschwerde des Schuldners ist nicht begründet.

Wie das OLG. bereits in dem Beschlusse v. 25. März 1924 zu 6a Reg. 133/24 näher ausgeführt hat, kann, wenn der Schuldner den im Arrestbefehl festgestellten Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrag auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird (ZPO. § 923), hinterlegt und die Aufhebung der Arrestvollziehung beantragt, der Gläubiger die Ablehnung der Aufhebung nicht deswegen verlangen, weil der Betrag infolge der Geldentwertung unzulänglich geworden sei. Die Aufhebung des vollzogenen Arrestes gegen Hinterlegung des Geldbetrages erfolgt von dem Vollstreckungsgerichte (ZPO. § 934 Abs. 1). Die im Arrestbefehle getroffene Feststellung des Geldbetrages beruht auf der Entsch. des Arrestgerichts; sie bildet einen Bestandteil der Arrestanordnung. Solange die Feststellung nicht abgeändert ist, ist der Schuldner berechtigt, gegen Hinterlegung des festgestellten Betrags die Aufhebung des vollzogenen Arrestes zu verlangen. In dem Verfahren nach § 934 ZPO. kann eine Abänderung der Feststellung nicht vorgenommen werden, weil die Aufhebung des vollzogenen Arrestes dem Vollstreckungsgerichte zugewiesen, dieses aber an die von dem Arrestgerichte getroffene Feststellung gebunden ist. Dies gilt auch dann, wenn das Arrestgericht zugleich Vollstreckungsgericht ist (ZPO. § 930 Abs. 1 Satz 2); denn auch in diesem Falle trifft die Entsch. über die Aufhebung das Arrestgericht in seiner Eigenschaft als Vollstreckungsgericht. Im vorliegenden Falle hat aber das LG. in Abänderung oder Ergänzung des Arrestbefehls den darin festgestellten Geldbetrag erhöht. Hierin liegt eine durch einen besonderen Antrag der Gläubigerin herbeigeführte Entsch. des Arrestgerichts mit der Wirkung, daß die Aufhebung des vollzogenen Arrestes nunmehr nur gegen Hinterlegung des erhöhten Geldbetrages erfolgen kann. Ob eine derartige nachträgliche Abänderung oder Ergänzung des Arrestbefehls statthaft ist oder ob es nicht vielmehr der Anordnung eines neuen Arrestes unter den dafür bestimmten Voraussetzungen bedurft hätte, kann auf die Beschwerde hin nicht entschieden werden. Wie die Arrestanordnung vom Schuldner überhaupt nicht mit der Beschwerde, sondern nur mit dem Widerspruch angegriffen werden kann (§ 924 ZPO.), so kann auch ein Streit, der in bezug auf den festgestellten Geldbetrag, sei es über die Zulässigkeit der nachträglichen Änderung, sei es über die Höhe des Betrags, entsteht, nur auf diesem Wege ausgetragen werden.

Das OLG. unterläßt jedoch nicht, auf die Bedenken hinzuweisen, welche sich gegen die einseitige Erhöhung des Geldbetrages in dem vom LG. eingeschlagenen Verfahren ergeben. Liegt der Arrestanordnung eine bestimmte Papiermarkforderung zugrunde, so muß sich auch der in dem Arrestbefehle festzustellende Geldbetrag nach der dem Papiermarkbetrage der Forderung entsprechenden Geldsumme richten. An sich wird die Papiermarkforderung von der Geldentwertung in derselben Weise betroffen wie der als Lösungssumme festgestellte Geldbetrag. Soweit nun eine Aufwertung der Forderung verlangt werden kann, handelt es sich nicht um eine Erweiterung der Forderung, die von selbst auf die Erhöhung der Lösungssumme einwirkte. Mag sich auch der Aufwertungsanspruch nicht als eine neue selbständige Forderung, sondern nur als eine Erweiterung der ursprünglichen Forderung darstellen, so ist doch die Arrestanordnung nur wegen der im Arrestbefehle angegebenen und ihrem Betrage nach bestimmten Forderung, nicht wegen der Forderung in ihrem jeweiligen Bestand erfolgt. Infolgedessen hängt die Erhöhung der Lösungssumme davon ab, daß ein Aufwertungsanspruch dargetan wird. In diesem Falle erhebt sich aber sodann die weitere Frage, ob, wenn der Aufwertungsanspruch begründet erscheint, die Erhöhung der Lösungssumme auf dem Wege vorgenommen werden kann, daß die frühere Arrestanordnung abgeändert oder ergänzt wird. Zieht man in Betracht, daß die Arrestanordnung nicht auf den Aufwertungsanspruch bezogen werden kann, und daß sich die Feststellung der Lösungs-

---

her nicht gelungen ist, wird von der herrschenden Lehre im allgemeinen dahin beantwortet, daß für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nicht maßgebend sei, welche Entscheidung hätte erlassen werden sollen, sondern, welche tatsächlich erlassen ist. Im vorliegenden Falle aber kommen wir auch damit nicht weiter, denn nach § 567 ist eine Beschwerde nur zulässig in den im Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen und gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird. Im Gesetz besonders hervorgehoben ist der vorliegende Fall nicht. Das Gesetz kennt derartige Beschlüsse, wie sie hier vom LG. erlassen sind, nicht, und ein das Verfahren betreffendes Gesuch ist nicht zurückgewiesen, vielmehr ist gerade dem fehlerhaften Gesuch des Gläubigers stattgegeben worden. Wenn man nun auch anerkennt, daß den Parteien durch eine gesetzwidrige Behandlung ihrer Sache niemals der Instanzenzug abgeschnitten werden darf (vgl. Stein, Vorbem. 3 zu § 511), so wird dadurch doch immer noch nicht die Beschwerde im vorliegenden Falle zulässig, wenn der Widerspruch gegen den Beschluß gegeben ist. Dies aber wird man mit dem OLG. bejahen müssen. Zwar ordnet der Beschluß nicht einen Arrest an, aber er ändert die Anordnung des Arrestes, indem er einen wesentlichen Teil der Anordnung ändert. Deshalb muß für ihn dasselbe gelten, wie für jeden Beschluß, „durch welchen ein Arrest angeordnet wird"; der Widerspruch ist nach § 924 zulässig, ebenso wie er zulässig wäre, wenn das Gericht dem Antrag des Arrestgläubigers zunächst nur teilweise, auf seine Beschwerde aber ganz entsprochen hätte. Da ferner der Widerspruch nicht an eine besondere Frist gebunden ist, so ist der Instanzenzug hier nicht abgeschnitten. Auch diese Erwägungen führen also hier zu demselben Ergebnis, daß die Beschwerde gegen den den Arrestbefehl ändernden Beschluß unzulässig ist.

Was nun die Frage angeht, ob die Beschwerde insoweit, als sie zulässig ist, also die Beschwerde gegen den Beschluß des LG. als Vollstreckungsgericht, der die Aufhebung des Arrestes gemäß § 934 I ablehnt, auch begründet ist, so ist folgendes zu bemerken: In dem Augenblick, wo der Schuldner den Antrag auf Aufhebung des Arrestes stellte, war dieser zweifellos begründet. Aber wohlerworbene Rechte kennt die Prozeßordnung nicht. Das Gericht hat stets zu entscheiden auf Grund des Sachverhalts, der vorliegt im Augenblick der Entscheidung. Und im Augenblick der Entsch. des LG. war der ursprüngliche Arrestbefehl dahin abgeändert, daß der Antrag des Schuldners nur noch gegen Hinterlegung einer erheblich höheren Lösungssumme zulässig war. Diese Änderung des Arrestbefehls war zwar unzulässig, aber diese Unzulässigkeit kann nur in dem Verfahren geltend gemacht werden, das dafür vorgesehen ist: also durch Widerspruch, nicht aber innerhalb des von dem eigentlichen Arrestverfahren losgelösten Vollstreckungsverfahrens. Man kann auch nicht sagen, das Vollstreckungsgericht habe lediglich den ursprünglichen Arrestbefehl, auf Grund dessen eine Pfändung vorgenommen war, berücksichtigen dürfen. Das wäre richtig, wenn der Änderungsbeschluß in der Form eines neuen Arrestbefehls erlassen wäre. Da dies aber nicht der Fall ist, sondern das Gericht die Abänderung des ursprünglichen Beschlusses gewählt hat, beeinflußt der Beschluß nicht die Vollstreckung, denn die Voraussetzungen des § 717 I liegen nicht vor; die Abänderung hebt nicht die Vollstreckbarkeit auf, ändert sie auch nicht zugunsten des Schuldners ab; solange der prozeßrechtlich unrichtige Abänderungsbeschluß nicht auf dem für ihn vorgeschriebenen Wege abgeändert ist, gilt er als Teil des ursprünglichen Arrestbefehls. Das OLG. hat deshalb mit Recht die Beschwerde gegen den Beschluß des LG. als Vollstreckungsgericht für unbegründet erklärt.

Die Entsch. sagt nichts über die Kosten. Richtig würde es m. E. gewesen sein, wenn Gebühren und Auslagen des Beschwerdeverfahrens gemäß § 6 niedergeschlagen wären, da sie veranlaßt sind durch die unrichtige Behandlung der Sache durch das LG. Dort muß das Verfahren jetzt weitergehen: Der Schuldner muß Widerspruch erheben und in diesem Verfahren wird, wie das OLG. mit Recht ausführt, zu prüfen sein, ob Anlaß zu einem neuen Arrestbefehl mit höherer Lösungssumme gegeben war. Würde das Gericht bei dieser Nachprüfung — die materiell-rechtlichen Ausführungen des OLG. über das Verhältnis der durch Arrest gesicherten Papiermarkforderung zu dem Aufwertungsanspruch sind zweifellos richtig — zu einer Verneinung kommen, so würde der Antrag des Gläubigers zurückzuweisen sein. Einem alsdann zu stellenden neuen Antrag des Schuldners aus § 934 würde stattzugeben sein. Käme das LG. bei dem Widerspruch zur entgegengesetzten Entscheidung, so würde diese in der Form zu ergehen haben, daß unter Aufhebung des Abänderungsbeschlusses ein neuer Arrestbefehl unter Bestimmung der höheren Lösungssumme erlassen wird. Auch dann würde der Schuldner zunächst zu einem neuen Antrag auf Grund des § 934 wegen des alten Arrestes berechtigt sein, indes würde dieser Antrag ihm praktisch wahrscheinlich nichts helfen, da der Gläubiger auf Grund des neuen Arrestbefehls sofort neue Pfändung beantragen würde. Dagegen würde der Antrag des Schuldners für den Gläubiger dann große praktische Bedeutung haben, wenn inzwischen Anschlußpfändungen ergangen wären, so daß der Gläubiger mit seiner neuen Pfändung an einen Platz rücken würde, der ihm keine Befriedigung mehr geben würde. Dieses Ergebnis könnte die Frage nahelegen, ob nicht doch das Verfahren des LG. richtig war. Im Interesse des Gläubigers wäre es zweifellos besser, wenn er die höhere Lösungssumme einfach durch eine Änderung des ursprünglichen Arrestbefehls erwirken könnte, indes würden dadurch die Interessen nachpfändender Gläubiger schwer geschädigt. Jedenfalls gibt die Prozeßordnung hierzu keine Möglichkeit, ebensowenig wie es möglich wäre, einen vor dem 10. Jan. 1924 erlassenen „nichtwertbeständigen" Arrestbefehl auf Antrag des Gläubigers durch Beschluß in einen „wertbeständigen" umzuwandeln (ob ein Arrestbefehl überhaupt „wertbeständig" erlassen werden kann, ist streitig; ich lasse diese Frage hier dahingestellt). Das Ergebnis ist für den Fall, daß Anschlußpfändungen stattgefunden haben, für den Gläubiger unbefriedigend wie bei allen Papiermarktiteln aus der Zeit der fortschreitenden Geldentwertung.

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

summe in Beziehung zu der Forderung stellen muß, wegen der der Arrest angeordnet ist, so ist zum Zwecke der Erhöhung der Lösungssumme eine neue Arrestanordnung unentbehrlich. Diese kann dann nur erfolgen, wenn der Aufwertungsanspruch und ein noch jetzt bestehender Arrestgrund glaubhaft gemacht werden.

(OLG Dresden, Beschl. v. 8. Juli 1924. 6a Reg. 446/24.)

Mitgeteilt von OLGRat. Dr. Kromayer, Dresden.

*

34. Mündliche Verhandlung i. S. des § 29 Abs. 2 GKG.†)

Dem LG. ist darin beizutreten, daß eine mündliche Verhandlung i. S. des § 29 Abs. 2 GKG. vor der Rücknahme der Klage stattgefunden hat. Zur Feststellung einer solchen ist nicht erforderlich, daß eine Partei einen Sachantrag gestellt hat, es genügt vielmehr zur Annahme einer mündlichen Verhandlung, daß eine Partei einen das Verfahren betreffenden Antrag in einem Verhandlungstermine stellt (vgl. Beschluß des OLG. v. 5. Dez. 1924, 11 C Reg. 205/24). Selbst nach der Entsch. des OLG. Frankfurt a. M., auf die sich die Kl. beruft, würde anzunehmen sein, daß eine dem § 29 Abs. 2 GKG. genügende mündliche Verhandlung stattgefunden hat, denn die Kl. hat nicht schlechthin die Vertagung des Termins beantragt, sondern ihren Antrag mit dem Hinweise auf das Schweben von Vergleichsverhandlungen begründet.

(OLG. Dresden, 9. ZS., Beschl. v. 4. März 1925, 9 C Reg. 59/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Uhlig, Dresden.

*

35. §§ 333, 499 ZPO. 1. Der Güteantrag gilt auch dann als zurückgenommen, wenn eine Partei erscheint, sich aber ohne Antrag entfernt. 2. Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen der Güteantrag für zurückgenommen erklärt wird, ist unzulässig. †)

Im Güteverfahren vor dem AG. ist im Termine v. 5. Aug. 1924 für den Kl. niemand, für den Bekl. dessen Prozeßbevollmächtigter erschienen, der sich aber, ohne Anträge zu stellen, wieder entfernte. Das AG. hat darauf durch Beschluß den Güteantrag für zurückgenommen erklärt. Das LG. hat die vom Kl. hiergegen eingelegte Beschwerde als unzulässig verworfen, das OLG. die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Dem LG. ist darin beizupflichten, daß durch den Beschluß des AG. kein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen worden ist. Der Beschluß nach § 499 f. ZPO. enthält keine Zurückweisung, sondern nur die Feststellung, daß der Güteantrag zurückgenommen, das Güteverfahren also durch Parteidisposition beendet sei. Die abweichende Ansicht von Kann (ZPO., Kl. Ausg., 1924, Anm. 3 zu § 499 f.) ist hiernach nicht haltbar. Vgl. dagegen Volkmar, Die VO. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 1924, Anm. 1 zu § 499 f. ZPO. Ist aber die Beschwerde gegen einen Beschluß nach § 499 f. mit Recht als unzulässig verworfen, so ist die weitere Beschw. gegen den angefocht. Beschl. des LG. unbegründet.

Weiterer Ausführungen hierzu bedarf es nicht, zumal die erste Beschwerde auch sachlich unbegründet war. Da nach § 333 ZPO. als nicht erschienen auch diejenige Partei gilt, die zwar erscheint, aber nicht verhandelt, so hat das AG. hier mit Recht den Beschluß nach § 499 f. erlassen. Vgl. hierzu auch Goldschmidt, ZPO. 1924, Anm. zu § 499 d und zu § 499 f. — Dabei kann unerörtert bleiben, ob im amtsgerichtlichen Beschluß nicht die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen gewesen wären. Goldschmidt a. a. O., Anm. zu §§ 499 e, f.

Dem Antragsteller bleibt nach dem Gesetze unbenommen, von neuem einen Güteantrag zu stellen.

(OLG. Dresden, FerZS. C, 12. Sept. 1924, 6a Reg. 596/24.)

Mitgeteilt von RA. Reichenbach, Dresden.

*

Düsseldorf.

36. Zu § 926 ZPO.

Nach § 926 ZPO. ist die Frist zur Erhebung der Hauptklage „ohne vorgängige mündliche Verhandlung" anzuordnen. Hiernach könnte es zweifelhaft erscheinen, ob eine mündliche Verhandlung überhaupt zulässig ist, zumal überall da, wo das Gesetz sonst die Wahl zwischen mündlichen und schriftlichen Verfahren zuläßt, dieses in zweifelsfreier Form zum Ausdruck kommt. (Vgl. z. B. die §§ 921, 934, 937, 942 ZPO: „Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen".) Das Verfahren gemäß § 926 ZPO. wird in der Regel dadurch eingeleitet werden, daß der Arrestbekl. einen schriftlichen Antrag stellt, worauf es dem Richter jedenfalls nicht verwehrt sein kann, den Gegner zu hören (vgl. Stein, Bem. zu § 926 ZPO.). Ob nun das hier eingeschlagene bloß mündliche Verfahren an sich zulässig war, bedarf im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Die Nachprüfung der Frage, ob ein Beschluß auf Grund eines unzulässigen Verfahrens ergangen ist, kann nur in dem dafür vorgesehenen Rechtszuge erfolgen, also gegebenenfalls im Beschwerdewege. In diesem muß die „Unwirksamkeit" des Beschlusses geltend gemacht und geprüft werden. Richterliche Entscheidungen sind nicht schon „an sich" aus dem Grunde „unwirksam", weil sie auf Grund eines unzulässigen Verfahrens ergangen sind, sonst wäre insoweit die Einrichtung der Rechtsmittelinstanz überflüssig (vgl. § 539 ZPO.). Nun sind aber Beschlüsse, durch die dem aus § 926 a. a. O. gestellten Antrage stattgegeben wird, der Beschwerde nicht unterworfen (vgl. Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 926). Der Arrestkl. wäre daher nicht in der Lage gewesen, insoweit Verfahrensmängel geltend zu machen.

Eine ganz andere Frage ist die, ob der hiernach an sich unanfechtbare Beschluß mangels Zustellung den Parteien gegenüber überhaupt in Kraft getreten ist. Das Gesetz unterscheidet nur zwischen verkündeten und nicht verkündeten Beschlüssen. Allein die letzteren müssen zugestellt werden (§ 329 Abs. 3 ZPO.). Für die Frage der Zustellung ist es aber lediglich von Bedeutung, ob ein Beschluß verkündet worden ist oder nicht. Ist er verkündet worden, wenn auch mangels einer vorausgegangenen mündlichen Verhandlung unzulässigerweise, so bedarf er keiner Zustellung. Das ergibt sich zweifelsfrei aus einer Gegenüberstellung der Bestimmungen des Abs. 1 und 3 des § 329 ZPO.: der Abs. 1 sagt, wann ein Beschluß verkündet werden muß, Abs. 3, wann er zuzustellen ist. Es würde eine unerträgliche Unsicherheit in den Prozeßbetrieb bringen, wenn man von der Partei verlangen wollte, zu prüfen, nicht nur ob die Entsch. verkündet, sondern auch ob sie auf Grund einer mündlichen Verhandlung oder gar einer zulässigen Verhandlung erlassen worden ist. Dafür besteht auch gar kein Bedürfnis. Allein die äußere Art der Kundmachung soll für die Frage des Inkrafttretens des Beschlusses entscheidend sein.

Die Wirksamkeit der Verkündung würde auch nicht dadurch in Frage gestellt, wenn sich die Parteivertreter vorher entfernt hätten (§§ 329 Abs. 2, 312 ZPO.).

(OLG. Düsseldorf, 2. ZS., Beschl. v. 17. Sept. 1924, 2 U 233/24.)

*

37. §§ 719, 715, 109 ZPO. Für das Verfahren nach § 715 ZPO. ist die Vorlage einer Vollmacht des Streitteils, zu dessen Gunsten die Sicherheit hinterlegt wurde, nicht erforderlich, wenn der verklagte Hinterleger der Rückzahlung der Sicherheit beantragt. †)

Der Beschwerdeführer, der die Kl. im Rechtsstreite vertrat, hat für sie ein Versäumnisurteil erwirkt, das gegen Sicherheitsleistung von 3600 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde. Wie sich aus der von dem Beschwerdeführer vorgelegten Hinterlegungsquittung ergibt, ist diese Summe von ihm im eigenen Namen hinterlegt worden. Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Der Beschwerdeführer hat zunächst die Rückzahlung der Sicherheit bei dem Prozeßgericht beantragt, der Antrag ist jedoch zurückgewiesen worden. Die sofortige Beschwerde hat das LG. verworfen.

Die weitere Beschwerde ist zulässig, da sie sich gegen eine Entsch. richtet, die nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann (§ 519 Abs. 1 ZPO.). Sie ist auch begründet.

Nach § 715 ZPO. kann der Verklagte, der Sicherheit geleistet hat, die Rückgabe der Sicherheit verlangen, wenn der Kläger die Vollstreckung des Urteils nicht binnen einer Frist von zwei Wochen nach Verkündung des Urteils beantragt hat. Diese Vorschrift ist durch die Novelle vom 4. Aug. 1914 eingefügt worden, um einen Mißbrauch der Sicherheitsleistung zu verhindern. Sie soll dem Verklagten ermöglichen, sich der Sicherheit zu entledigen, wenn der Kläger sich nicht rührt, um sich das Urteil zu sichern. Sie ist also eine Ausnahmevorschrift, die nicht weiter ausgedehnt werden darf, als es ihr Zweck erfordert. Dieser Zweck ist aber nicht gefährdet, wenn der Verklagte selbst die Rückzahlung der Sicherheit beantragt. Dann ist es ihm gleichgültig, ob der Kläger das Urteil vollstreckt oder nicht. Es ist daher nicht erforderlich, daß der Verklagte, der die Rückzahlung beantragt, eine Vollmacht des Streitteils, zu dessen Gunsten die Sicherheit hinterlegt wurde, vorlegt. Dies ist auch deshalb nicht erforderlich, weil der Verklagte, der die Rückzahlung beantragt, nicht mehr Gläubiger der hinterlegten Summe ist, sondern nur noch Gläubiger des Anspruchs auf Rückzahlung der Sicherheit. Dieser Anspruch ist aber nicht streitig, sondern nur die Frage, wem die Sicherheit zurückzuzahlen ist. Diese Frage ist aber nicht Gegenstand des Verfahrens nach § 715 ZPO., sondern des Verfahrens nach § 109 ZPO. Dieses Verfahren ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

(OLG. Düsseldorf, 2. ZS., Beschl. v. 17. Sept. 1924, 2 U 233/24.)

Zu 34. Vgl. KG. oben S. 804, 807, ferner OLG. Frankfurt a. M., unten S. 821, 823, Karlsruhe und Naumburg, unten S. 828, 834.

Zu 35. Die Entsch. ist in beiden in Betracht kommenden Punkten richtig, aber unbefriedigend.

1. Die Beschwerde ist unzulässig; denn durch die Entsch. des ersten Richters war ein das Verfahren betreffendes Gesuch nicht zurückgewiesen. Dem einzigen Antrage, den das Gesuch in bezug auf das Verfahren enthielt, dem Antrage auf Anberaumung eines Termins zur Güteverhandlung, war entsprochen; die angefochtene Entscheidung aber besagte nicht die Zurückweisung eines Antrags der Kl., sondern enthielt eine unabhängig von ihrem Antrage getroffene Entscheidung.

Gleichwohl befriedigt es nicht unser Rechtsgefühl, daß gegenüber einer Anwendung des § 499 f in zweifelhaften Fällen kein Rechtsmittel gegeben ist.

2. Der § 499 f. ist, wie nunmehr das ganze Güteverfahren, ein Bestandteil unserer ZPO. und alle allgemeinen Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für ihn. Daher gilt auch für ihn der § 333, nach welchem Nichtverhandeln dem Nichterscheinen gleichsteht. Aber der § 499 f paßt sich der Absicht des Gesetzgebers nur dann an, wenn beide Parteien wirklich nicht erscheinen. Seine Vorschrift, daß der Antrag auf Güteverhandlung als zurückgenommen gelten soll, fußt auf der Voraussetzung, daß die Parteien sich inzwischen ohne gerichtliche Mitwirkung geeinigt haben und es deshalb für überflüssig halten, im Termine zu erscheinen. Der § 333 paßt hierzu wie die Faust aufs Auge.

Der Fall zeigt mit verblüffender Deutlichkeit, wie sehr die neuen Vorschriften ein Fremdkörper innerhalb der ZPO. sind.

JR. Dr. Roest, Münster.

Zu 37. Die obige Entsch. ist orientiert nach dem Gesichtspunkt der Schleunigkeit der Rückgabe einer „offensichtlich zwecklos gewordenen" Sicherheit. Das entspricht zweifellos den Bedürfnissen der Praxis, und der Wortlaut des § 715 ZPO. steht zum mindesten nicht entgegen. Denn diese Gesetzesbestimmung spricht zwar nur von dem Fall, daß die Sicherheit von dem Gläubiger geleistet worden ist, aber der entscheidende Ton liegt nicht auf dem Wort „Gläubiger" (Rückgabe der von dem Gläubiger — und nicht von einem Dritten — geleisteten Sicherheit), sondern auf der gegenüber § 109 Abs. 1 und 2 ZPO. bestimmten Vereinfachung der Rückgabe: Formlose Anordnung der Rückgabe der Sicherheit durch das Gericht und nicht erst Fristsetzung nebst Verfahren nach § 109 Abs. 1 und 2 ZPO. gegenüber dem Schuldner, das für den Regelfall der Sicherheitsleistung mit Rücksicht auf das Pfandrecht desjenigen, der durch sie gesichert werden sollte (§ 233 BGB.), er-

antragt, da die Veranlassung zur Sicherheitsleistung weggefallen sei. Der Gerichtsschreiber des LG. hat den Antrag mangels einer Vollmacht der Partei abgelehnt, und das LG. hat die hiergegen eingelegte Erinnerung durch Beschluß v. 10. März 1922 zurückgewiesen. Mit der Beschwerde beantragt der Beschwerdeführer wiederholt die Anordnung der Rückzahlung der hinterlegten Sicherheitssumme an den Beschwerdeführer.

Die Beschwerde ist begründet. Es handelt sich um einen Antrag gemäß § 715 ZPO., gegen dessen Ablehnung die einfache Beschwerde nach § 567 I ZPO. zulässig ist, da durch den Beschluß des LG. ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wurde.

Der erste Richter hat in Übereinstimmung mit einem Beschlusse des erkennenden Senats v. 24. Nov. 1921 (4 W 71/21) ausgesprochen, der Beschwerdeführer bedürfe zur Stellung eines Antrags gemäß § 715 ZPO. der Vollmacht seiner Partei, da er, wenn auch Prozeßbevollmächtigter, doch im Rahmen des Rechtsstreites unbeteiligter Dritter sei, dem ein selbständiges Antragsrecht nicht zustehe, selbst wenn er durch Hinterlegung der Sicherheit im eigenen Namen Hinterleger geworden sei.

Der Senat kann nach erneuter Prüfung an dem in dem erwähnten Beschlusse vertretenen Standpunkt nicht festhalten. Er tritt vielmehr den Ausführungen des Beschwerdeführers bei, daß für das Verfahren nach § 715 ZPO. die Vorlage einer Vollmacht des Streitteils, zu dessen Gunsten die Sicherheit hinterlegt wurde, nicht mehr erforderlich ist, wenn der wirkliche Hinterleger die Rückzahlung der Sicherheit beantragt. Bereits in der oben erwähnten Entsch. ist der Senat der Auffassung gewesen, daß der RA. auch im eignen Namen die Sicherheit leisten könne und damit selbst — und nicht seine Partei — Hinterleger werde. Es ist auch dort anerkannt, daß die Stellung des Rückgabeantrags Sache des Hinterlegers sei, da die Partei sich regelmäßig um die Rückzahlung fremden Geldes nicht kümmern wird. Es ist aber auch weiter zu berücksichtigen, daß durch die Vorschrift des § 715 ZPO. die sonst oft nur im Wege eines besonderen Rechtsstreites zu erreichende Rückerlangung der Sicherheitsleistung erleichtert werden soll (Mot. 91). Der Gesetzgeber will also eine rasche Rückzahlung von Sicherheiten, für deren Bestellung die Veranlassung nachweisbar weggefallen ist, ermöglichen. Das Verfahren nach § 715 ZPO. bietet nebst seiner Gebührenfreiheit gemäß § 47 Nr. 16 DGKG. den weiteren Vorteil, daß es von einer Fristsetzung zur Erklärung der Einwilligung des Gegners in die Rückgabe der Sicherheit absieht. Würde das Antragsrecht des Hinterlegers von der Beibringung einer Vollmacht der von der Rückzahlung der Sicherheit nicht berührten Partei abhängig gemacht werden, so würden häufig wiederum ein neuer Rechtsstreit oder sonstige Weiterungen zur Erlangung der Vollmacht nötig werden. Von einer schnellen Rückerlangung einer offensichtlich zwecklos gewordenen Sicherheit könnte also wiederum keine Rede sein. Auch wäre dem Zweck des Gesetzes nicht gedient, wenn der Hinterleger, der nicht Partei ist, auf das Verfahren, das die HinterlegungsO. vorsieht, verwiesen würde, da auch dort die Fristbestimmung an den Gegner zur Einwilligungserklärung vorgesehen ist. Von diesem Recht der Fristbestimmung wird die Hinterlegungsstelle regelmäßig Gebrauch machen, da sie nicht so leicht in der Lage ist, zu übersehen, ob die Veranlassung zur Sicherheitsleistung fortgefallen ist, wie das Prozeßgericht, das die Rückzahlung nach § 715 ZPO. schon dann anordnen kann, wenn ein Zeugnis über die Rechtskraft des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils vorgelegt wird. Die Vorteile des schnellen Verfahrens des § 715 ZPO. müssen auch, zum mindesten in entsprechender Anwendung dieser Vorschrift, dem wirklichen Hinterleger (zumal wenn er der Anwalt der Partei ist, zu deren Gunsten hinterlegt wurde) offenstehen, selbst wenn er nicht „Gläubiger" i. S. dieser Bestimmung, also ein am Rechtsstreit nicht unmittelbar Beteiligter ist. Der Eintritt in das Verfahren nach § 715 ZPO. darf daher für den Anwalt eines Streitteiles nicht von der Vorlage einer Vollmacht abhängig gemacht werden, wenn er im eigenen Namen hinterlegt hat. In demselben Sinne haben sich auch das OLG. Karlsruhe (Beschluß v. 23. Febr. 1920, Recht 1920 Bd. II Nr. 1552) und Skoniezki-Gelbke, ZPO. zu § 109 Anm. III ausgesprochen.

(OLG. Düsseldorf, 4. ZS., Beschl. v. 1. Juni 1922, W 17/22.)
Mitgeteilt von RA. Dr. O' Daniel, Crefeld.

*

forderlich ist. Ist somit aber der Fall, daß ein Dritter im eigenen Namen die Sicherheit hinterlegt hat, im § 715 ZPO. gar nicht geregelt, so ist damit zwar für diesen Fall die vereinfachte Art der Rückgabe der Sicherheit, wie sie § 715 vorsieht, nicht ausdrücklich zugelassen, sie ist aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Es ist infolgedessen die Möglichkeit gegeben, diesen Fall nach der einen oder anderen Richtung hin zu behandeln. Für welche von beiden Möglichkeiten man sich zu entscheiden hat, das hängt somit lediglich von der Frage ab, welche von ihnen am besten dem Geiste des Gesetzes entspricht und den für die Praxis maßgebenden Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten am weitesten Rechnung trägt. Und das ist, wie die obige Entsch. zutreffend ausführt, diejenige der beiden Möglichkeiten, die den § 715 auch für den Fall anwendet, daß ein Dritter im eigenen Namen für den Gläubiger zugunsten des Schuldners die Sicherheit geleistet hat, so daß es hier der Vollmacht des Gläubigers für die Rückforderung der Sicherheit nicht bedarf. Hiergegen kann man auch nicht einwenden, daß diese Stellungnahme zwar den Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und Einfachheit Rechnung trage, daß aber damit eine Gefährdung der Gläubigerinteressen verbunden sei. Es wäre ja allerdings denkbar, zur Begründung dieses Einwandes darauf hinzuweisen, daß Fälle möglich sind, in denen der Dritte dem Gläubiger einen Geldbetrag schuldet und die Sicherheit für den Gläubiger an Erfüllungs Statt leistet. Wenn dann der Dritte diese Sicherheit nach § 715 selbständig, ohne einer Vollmacht des Gläubigers zu bedürfen, sich auf Anordnung des Gerichts hin zurückgeben lassen kann, so kann dadurch der Gläubiger geschädigt werden. Aber diese Argumentation würde um deswillen nicht durchschlagen, weil in einem solchen Falle der Gläubiger sich mit einer Hinterlegung durch den Dritten in dessen eigenem Namen nicht einverstanden erklären, sondern Hinterlegung in seinem (des Gläubigers) Namen verlangen würde. Und wenn er wider Erwarten in einem Einzelfalle aus irgendwelchen besonderen Gründen doch damit einverstanden sein sollte, daß diese an Erfüllungs Statt zu bewirkende Sicherheitsleistung durch den Dritten in dessen eigenem Namen erfolge, so muß er dann eben das damit verbundene Risiko auch auf sich nehmen, daß der Dritte die geleistete Sicherheit dann auch wieder selbständig zurücknehmen kann, ohne einer Vollmacht von ihm dazu zu bedürfen. Aus der hierdurch gegebenen Gefährdung der Gläubigerinteressen läßt sich somit ein Einwand gegen die in der obigen Entsch. vertretene Auffassung nicht entnehmen.

Eine Frage für sich ist es allerdings, ob der Prozeßbevollmächtigte überhaupt ein Recht zur eigenen Hinterlegung hatte, d. h. ob ein Dritter die Sicherheitsleistung, die der Partei obliegt, im eigenen Namen mit Wirkung für die Partei bewirken kann. Dies ist vom OLG. Frankfurt a. M. in einem älteren Urteil (v. 11. Febr. 1908, SeuffArch. 64, 426 f.) verneint worden (vgl. auch Stein, Komm. N. IV, 2 zu § 109 ZPO.). In diesem Urteil wird ausgeführt: Ein gesetzlicher Grund zur Hinterlegung sei nur für die zur Sicherheitsleistung verpflichtete Partei gegeben. Ein Dritter habe infolgedessen an sich kein Recht zur eigenen Hinterlegung, könne eine Hinterlegung vielmehr nur als Vertreter der Partei vornehmen. Denn es müsse zu der tatsächlichen Hinterlegung hinzukommen, daß die in der Hinterlegungserklärung anzugebende Veranlassung der Hinterlegung auf einem besonderen Rechtsgrund beruhe. Ein Dritter, der nicht selbst einen solchen Grund für sich habe, sei daher nicht „Hinterleger", er könne vielmehr die Hinterlegung nur als Vertreter des zu ihr Berechtigten, sei es auf Grund erfolgten Auftrags, sei es als Geschäftsführer ohne Auftrag, vornehmen. Von diesem Standpunkt aus kann die Frage, ob der Dritte, der hinterlegt hat, ohne Vollmacht des Gläubigers den Antrag auf Rückgabe der Sicherheit nach § 715 ZPO. stellen kann, überhaupt nicht akut werden. Denn wenn der Dritte überhaupt nur als Vertreter des zur Sicherheitsleistung Berechtigten die Sicherheit leisten kann, dann kann auch eine Rückgabe der von dem Dritten geleisteten Sicherheit an diesen ohne entsprechende Vollmacht jenes überhaupt nicht in Frage kommen. Allein diese Frage kann hier um deswillen auf sich beruhen bleiben, weil nach dem vorliegenden Tatbestand der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers im eigenen Namen mit dem ausdrücklichen Willen, nicht als Vertreter für seine Partei zu handeln, die Sicherheit geleistet hat, und man, selbst wenn man sich auf den Standpunkt jenes Urteils des OLG. Frankfurt a. M. stellt, nicht so weit gehen kann, zu sagen, da eine eigene Sicherheitsleistung durch einen Dritten mit Wirkung für den zur Sicherheitsleistung Verpflichteten unmöglich sei, so könne die fragliche Sicherheitsleistung des Prozeßbevollmächtigten rechtlich nur als in Vertretung des Gläubigers vorgenommen gelten. Denn dem steht einmal der ausdrückliche Wille des Prozeßbevollmächtigten, im eigenen Namen die Sicherheit zu leisten, und dann vor allem die Tatsache entgegen, daß im vorliegenden Falle der Hinterlegungsvertrag auch in diesem Sinne zwischen der Hinterlegungsstelle und dem Prozeßbevollmächtigten abgeschlossen worden ist. Man hätte höchstens diese eigene Sicherheitsleistung des Prozeßbevollmächtigten infolge dieses Mangels eines Vertretungsverhältnisses zum Gläubiger als für diesen nicht wirksam erachten und demgemäß mangels einer für den Gläubiger wirksamen Sicherheitsleistung die vorläufige Vollstreckung des Titels für unzulässig erklären können, aber man kann nicht die nun einmal tatsächlich im eigenen Namen erfolgte Sicherheitsleistung des Prozeßbevollmächtigten durch eine juristische Konstruktion in eine solche, die in Vertretung des Gläubigers erfolgt ist, umbiegen. Dann ist aber auch der Prozeßbevollmächtigte nach den eingangs gegebenen Darlegungen von der obigen Entsch. des OLG. Düsseldorf mit Recht für zum Rückempfang der Sicherheit legitimiert erachtet worden, ohne daß er dazu der Vollmacht des Gläubigers bedurft hätte.

Zum Schluß noch eine Bemerkung mehr äußerlicher Natur: Die obige Entsch. spricht an zwei Stellen von dem Gläubiger als demjenigen, „zu dessen Gunsten" die Sicherheit hinterlegt wurde. Die Partei, zu deren Gunsten die Sicherheitsleistung erfolgte, ist im vorliegenden Falle nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes (vgl. § 109 Abs. 1 ZPO.) aber nicht der Gläubiger, sondern der Vollstreckungsschuldner, der durch die Hinterlegung gesichert werden sollte. Es wäre deshalb wohl richtiger in dem hier in Frage stehenden Zusammenhange von dem Gläubiger als demjenigen zu sprechen, „mit Wirkung für den" die Sicherheitsleistung erfolgt ist.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Pr.

38. §§ 6, 8 ZPO. § 10 GKG. Der Streitwert der Räumungsklage ist, wenn nach dem gesamten Inhalt der Klage der Beklagte ein weitergehendes Wohnrecht nach Ablauf des Mietvertrags in Anspruch nimmt und der Kläger sich auch gegen dieses Mietrecht wendet, nicht nach § 6 ZPO. und mit Rücksicht auf die Mieterschutzgesetzgebung auch nicht nach § 8 ZPO., sondern nach § 10 GKG. festzusetzen.

Das Mietverhältnis der Parteien war rechtswirksam zu 1. Okt. 1922 beendigt, die Bekl. hat aber die Wohnräume noch weiter benutzt. Der Klage auf Räumung hat sie entgegengehalten, daß der Kl. mit ihr vom 1. Okt. 1922 ab einen neuen Mietvertrag abgeschlossen habe. Es handelt sich also um einen Rechtsstreit über das Bestehen eines Mietverhältnisses. Zwar hat der Kl. in der Klage sich ausdrücklich darauf berufen, daß das Mietverhältnis mit dem 1. Okt. 1922 beendigt sei und daher die Bekl. ohne Recht die Räume inne habe. Wenn nun auch nach der Plenarentsch. des RG. 33, 1 ff. der § 8 ZPO. nur dann zur Anwendung gelangen soll, wenn schon aus der Klage hervorgeht, daß mit der Räumungsklage die Feststellung begehrt wird, daß ein Mietvertrag über den Räumungstermin hinaus nicht bestehe, und wenn auch danach diese Bedeutung des Klagebegehrens sich nicht erst aus den Einwendungen des Bekl. ergeben darf, so läßt doch im vorliegenden Falle bereits der gesamte Inhalt der Klage erkennen, daß die Bekl. für sich ein weitergehendes Wohnrecht nach Ablauf des Mietvertrags in Anspruch nahm, und daß der Kl. mit seiner Räumungsklage auch dieses Mietrecht gemeint wissen wollte. Hiernach kann die Wertfestsetzung nicht auf Grund des vom LG. angewandten § 6 ZPO. erfolgen. Mit Rücksicht darauf, daß nach der Mieterschutzgesetzgebung unbestimmt ist, ob und wann das Mietverhältnis gekündigt werden kann, so kann auch nicht die nach § 8 ZPO. an sich maßgebende Kündigungsfrist der Wertfestsetzung zugrunde gelegt werden, vielmehr hat diese nach § 10 GKG. zu erfolgen. Danach ist der Wert auf den Betrag des einjährigen Mietzinses zu berechnen.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 5. Febr. 1925, 9 W 13/25.)

Mitgeteilt von LGPräs. Dr. Becker, Cleve.

*

39. §§ 6, 8 ZPO., § 10 GKG., §§ 4, 13 Abs. 5, 27 MietSchG. Der Streitwert der Räumungsklage, die auf die Parteivereinbarung über die Aufhebung des Mietverhältnisses gestützt ist, ist, auch wenn die Klage später noch auf § 4 MietSchG. begründet wird, nicht nach § 6 ZPO. und mit Rücksicht auf den Mieterschutz auch nicht nach § 8 ZPO., sondern nach § 10 GKG. festzusetzen.

Der Klagantrag ging dahin, das zwischen den Parteien bezüglich eines Ladenraumes mit zugehöriger Werkstatt bestehende und in bezug auf den Ladenraum bereits gütlich beendete Mietverhältnis auch bezüglich des Werkstattraumes für aufgehoben zu erklären und die Bekl. zur Herausgabe dieses Raumes zu verurteilen. In der Klagschrift selbst ist die Klage darauf gestützt, daß die Parteivereinbarung über die Aufhebung des Mietverhältnisses sich auch auf den Werkstattraum bezogen habe. Erst im Laufe des Rechtsstreites ist die Klage auch auf § 4 MietSchG. gestützt. Während das AG. den Streitwert auf 60 Goldmark festgesetzt hatte, hat das LG. den Streitwert auf 2000 Rentenmark festgesetzt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist begründet. Für die Frage, nach welchen Bestimmungen die Streitwertfestsetzung zu erfolgen hat, ist nur die Begründung maßgebend, welche in der Klagschrift dem Klagantrag gegeben ist. Daß die Klage später auch noch auf § 4 MietSchG. gestützt worden ist, ist unerheblich. § 13 Abs. 5 MietSchG. kommt also für die Wertberechnung nicht in Betracht. In § 27 MietSchG., unter den die hier erhobene Aufhebungsklage fällt, ist die Vorschrift des § 13 Abs. 5 auch nicht für anwendbar erklärt. Danach kann es sich nur darum handeln, ob für die Wertfestsetzung der § 8 oder der § 6 ZPO., welchen das LG. zugrunde gelegt hat, maßgebend ist. Entscheidend hierfür ist der Inhalt der Klagschrift. Bereits aus ihr muß sich, damit § 8 zur Anwendung gelangen kann, ergeben, daß mit der Klage eine Entsch. über das streitige Bestehen oder die streitige Fortdauer eines Mietverhältnisses begehrt wird, nicht aber erst durch die Einwendungen des Bekl. sich diese Bedeutung des Klagbegehrens herausstellen (vgl. VerZS. RG. 33, 1 ff.). Im vorliegenden Falle ergibt bereits der Klagantrag ganz unzweideutig, daß eine derartige Feststellung hinsichtlich des Mietverhältnisses an dem Werkstättenraum, dessen Räumung mit der Klage beansprucht wird, begehrt wird. Es liegt danach unbedenklich der Fall des § 8 und nicht des § 6 ZPO. vor. Da im Hinblick auf die Mieterschutzgesetzgebung nicht die Kündigungsfrist als die streitige Zeit des Fortbestehens des Mietverhältnisses in Betracht kommen kann, so ist nach § 10 GKG. der einjährige Betrag des Mietzinses der Wertberechnung zugrunde zu legen.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 5. Febr. 1925, 9 W 19/25.)

Mitgeteilt von LGPräs. Dr. Becker, Cleve.

*

Frankfurt a. M.

40. § 30 GKG. Eine Ermäßigung der Prozeßgebühr in der Berufungsinstanz findet nicht statt, wenn nach Verwerfung der Berufung durch Beschluß noch eine mündliche Verhandlung stattfindet. †)

Nachdem die Berufung wegen nicht rechtzeitiger Einzahlung der Prozeßgebühr durch Beschluß als unzulässig verworfen und nach Stellung eines Wiedereinsetzungsantrags mündliche Verhandlung anberaumt war, kam in dieser ein gerichtlicher Vergleich in der Hauptsache zustande. Gegen die Berechnung des Gerichtsschreibers, der die volle Prozeßgebühr der Berufungsinstanz in Ansatz brachte, erhob der Berufungskläger Erinnerung, und verlangte auf Grund des § 30 GKG. Ermäßigung der Gebühr. Die Erinnerung wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Nach § 30 GKG. in der jetzigen Fassung ermäßigt sich die Prozeßgebühr für die Rechtsmittelinstanz auf die Hälfte der Gebühr des § 8, wenn die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen wird. Schon aus diesem Wortlaut ergibt sich, daß die Ermäßigung der Prozeßgebühr nur stattfinden kann, wenn sich die Tätigkeit des Berufungsgerichts auf diesen Beschluß beschränkt. Dies wird weiter bestätigt durch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. In dem Gerichtskostengesetz, wie es vor der Novelle v. 21. Dez. 1922 bestand, war in § 26 Ziff. 5 bestimmt, daß fünf Zehnteile der damals zur Erhebung gelangten Gebühren zu entrichten waren, wenn der Akt „ausschließlich betrifft" die Zulässigkeit der Berufung usw. Hier ist also deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Ermäßigung der Gebühr nur zulässig ist, wenn die Tätigkeit des Gerichtes lediglich in der Prüfung der Zulässigkeit der Berufung besteht, und hieran sollte durch den § 30 des GKG. der neuen Fassung nichts geändert werden. Im vorliegenden Falle hat nun aber auf Grund des Wiedereinsetzungsantrags eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Daß in dieser Verhandlung keine Anträge gestellt wurden, ändert hieran nichts (JW. 1924, 1256), und die Tätigkeit des Gerichtes bestand darin, daß der Senat längere Verhandlungen mit den Parteien über den Abschluß eines Vergleiches zur Hauptsache führte, die schließlich auch erfolgreich waren. Es fehlt sonach an der Voraussetzung zur Ermäßigung der Prozeßgebühr.

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Beschl. v. 10. Nov. 1924, 1 U 134/24.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Aschaffenburg, Frankfurt a. M.

*

41. § 29 Abs. 2 GKG. Begriff der „mündlichen Verhandlung" (einseitiger Vertagungsantrag des Klägers). †)

Die Kl. hat im ersten zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin, in dem die Bekl. nicht vertreten waren, Vertagung beantragt und erlangt. Vor dem neuen Verhandlungstermin hat sie die Klage zurückgenommen, und um Zurückerstattung von ¾ der voll eingezahlten Prozeßgebühr gebeten. Die Zurückerstattung ist vom Gerichtsschreiber des LG. abgelehnt, vom LG. dagegen auf Erinnerung der Kl. angeordnet worden. Die Beschwerde der Staatskasse (§ 4 GKG.) ist nicht begründet.

Es handelt sich um die Auslegung des § 29 Abs. II GKG., demzufolge sich die Prozeßgebühr auf ¼ ermäßigt, wenn die Klage nach der Terminsbestimmung, jedoch vor der mündlichen Verhandlung

---

Zu 40. Ich halte die Entsch. für zutreffend. Abgesehen von der in den Gründen wiedergegebenen Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 30 GKG. spricht für sie die Bestimmung der Prozeßgebühr. Sie soll die Tätigkeit des Gerichts für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung entgelten. Eine solche Tätigkeit wird in weitaus geringerem Maße notwendig, wenn es sich nur um die Entsch. über die Zulässigkeit der Berufung handelt. Im gegebenen Falle ist aber das Gericht nicht nur mit der Prüfung der Zulässigkeit der Berufung befaßt gewesen, sondern hat sich durch seine Mitwirkung am Zustandekommen des Vergleichs auch sachlich mit dem Prozeß befassen müssen und befaßt. Ein gesetzgeberischer Grund, für diesen Fall eine Ermäßigung eintreten zu lassen, ist deshalb nicht zu erkennen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 41. A. Vgl. KG. oben S. 804, 807, ferner OLG. Dresden, oben S. 819, sowie OLG. Frankfurt a. M., unten S. 823, Karlsruhe und Naumburg, unten S. 828, 834.

B. Die Entsch. ist besonders eingehend begründet, ihr ist durchweg zuzustimmen; neben der im Beschluß bereits zit. Rechtsprechung mag noch auf die zum gleichen Ergebnis gelangte Entsch. des KG. v. 27. Sept. 1923, JW. 1924, 982 und Anm. Fürst dortselbst verwiesen werden, ferner von den neueren Kommentaren auf Wochinger-Schwalb, 3. Aufl., § 29 Anm. 5, welche sich im gleichen Sinne ausspricht. Dagegen versagt OLG. Hamburg v. 28. Juni 1923, JW. 1924, 213, die Ermäßigung bei Klagzurücknahme nach streitiger Vertagungsverhandlung, ohne nähere Begründung. Wenn Rittmann-Wenz, 9. Aufl., GKG. § 29 Anm. 6 mit ausführlicher Begründung in der mündlichen Verhandlung des § 29 Abs. 2 nur einen Zeitpunkt sieht, bis zu welchem Herbeiführung einer Ermäßigung der Gebühr möglich sei, und wenn dieser Kommentar solche mündliche Verhandlung bereits in „Eröffnung und Worterteilung" der Verhandlung erblickt, so ist diese Auffassung

zurückgenommen wird. Die Streitfrage, die vom LG. verneint, vom Beschwerdeführer bejaht wird, besteht darin, ob der Vorgang der einseitigen Stellung des Vertagungsantrages und der gerichtlichen Bewilligung der Vertagung als eine mündliche Verhandlung i. S. des § 29 II anzusehen ist.

Der Senat vermag auch nach nochmaliger eingehender Prüfung der Rechtsfrage von der in seinen Beschlüssen v. 22. Okt. 1924 — 4 W 62/24 und 4 W 64/24 — vertretenen Ansicht nicht abzugehen. Mit dieser Ansicht stimmen auch die sämtlichen, bis jetzt bekannt gewordenen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen und überwiegenden wissenschaftlichen Darlegungen überein. Der abweichende Beschluß des LG. Hamburg — Ztschr. des Bundes deutscher Justizamtmänner 1924, 58 — ist nicht überzeugend begründet; das gleiche gilt von den Ausführungen des Kommentars von Rittmann-Wenz, VIII. Aufl., Mannheim 1924, Anm. 6 zu § 29. Über die Gründe und Gegengründe ist im einzelnen folgendes zu sagen: Es ist von einigen Seiten darauf hingewiesen worden (vgl. OLG. Celle, Beschluß v. 11. Juli 1923, JW. 1924, 423; OLG. Celle, Beschluß v. 23. Juni 1923, JW. 1924, 103; OLG. Karlsruhe, Beschluß v. 18. Mai 1923, JW. 1923, 851; OLG. Karlsruhe, Beschluß v. 14. Mai 1923, JW. 1923, 851), daß der einseitige Vertagungsantrag einer Partei und ebenso der vereinbarte Vertagungsantrag einer Berechtigung, die Vertagung zu verlangen, entspreche, daher einer richterlichen Nachprüfung und sachlichen Entscheidung nicht unterliege, vielmehr nur zur Auswahl eines neuen Termines durch den Vorsitzenden, nicht des Gerichts, führe. Es mag zunächst dahingestellt bleiben, ob es für die hier zu entscheidende Frage auf eine Tätigkeit des Gerichtes und deren Maß überhaupt ankommt. Die angeführte Erwägung hat jedenfalls für die seit dem 1. Juni 1924 geltende ZPO. ihre Bedeutung verloren. Denn nach dem § 227 ZPO., der an die Stelle der früheren §§ 227, 228 getreten ist, besteht in keinem Falle mehr ein unbedingtes Recht auf Vertagung. Immer hat das Gericht die Erheblichkeit der für eine Vertagung sprechenden Gründe zu prüfen, und es darf niemals die Vertagung aussprechen, wenn es nicht erhebliche, für die Vertagung geltende Gründe annimmt. Die zur Entgegennahme, Prüfung und Bewertung solcher Gründe erforderliche Tätigkeit ist also nunmehr bei jeder Vertagung vom Gericht aufzuwenden.

Verwandt mit der eben behandelten Betrachtungsweise ist die offen oder unausgesprochen begegnende Auffassung, für die Erhebung und Nichtrückerstattung der Gebühr spiele die Ausdehnung und Schwierigkeit der vom Gericht in der Verhandlung aufgewandten Mühe leistung eine wesentliche Rolle. Dahin gehört der Gedanke, bei dem mündlich vor Gericht gestellten Vertagungsantrag sei die Arbeit des Gerichtes nicht wesentlich höher, als bei dem kurz vor der Verhandlung eingereichten schriftlichen Vertagungsantrag (vgl. Entsch. des 5. ZS. des OLG. Frankfurt a. M. v. 3. Nov. 1924, 5 W 154/24). Diese Anschauung wird der Bedeutung der „Prozeßgebühr", um deren Rückerstattung es sich handelt, nicht voll gerecht. Während nämlich die nach früherem Recht zu erhebende sog. Verhandlungsgebühr in der Tat, wie schon ihr Name sagt, die vom Gericht in der Verhandlung aufgewandte Mühe zu entlohnen bestimmt war, trägt die Prozeßgebühr des § 20 Ziff. 1 GKG. einen anderen Grundzug. Diese Gebühr ist der „Prozeßgebühr" des Anwaltes (RAGebO. § 13 Ziff. 1) nachgebildet. „Die durch die Gebühr des § 20 Ziff. 1 abzugeltende staatliche Tätigkeit liegt viel weniger in der regelmäßig nur kürzere Zeit beanspruchenden streitigen Verhandlung als in der Vorbereitung des Richters zu der Verhandlung und in der bereits mit der Klageeinreichung einsetzenden büromäßigen Bearbeitung der Angelegenheit" (RTDrucks. 1. SitzPer. Nr. 5301 S. 14). Wird danach also sogar der streitigen Sachverhandlung kein wesentlicher innerer Zusammenhang mit der zu erhebenden Gebühr umgeschrieben, so kann es wenig ausmachen, ob das Gericht der Beurteilung der Vertagungswürdigkeit einer Sache seine Aufmerksamkeit vor oder nach dem Beginn des Verhandlungstermines geschenkt hat. Der Verfasser des Gesetzentwurfes hat weiter folgerichtig gehandelt, indem er den früheren § 46 I GKG., nachdem bei Zurücknahme einer Klage vor dem Eintritt eines gebührenpflichtigen der niedrigen Rücknahmegebühr würde sich zudem mit dem Grundsatz der Vorauszahlung der Prozeßgebühr technisch nicht vereinigen lassen. Alles die Gebühr nur zu $^1/_{10}$ erhoben wurde, strich und dazu bemerkte (a. a. O. S. 17):

„Daß die jetzige $^1/_{10}$-Gebühr im Falle der Zurücknahme der Klage ... zu niedrig ist, kann nicht zweifelhaft sein. Die Beibehaltung Der Entwurf sieht daher ... von einer Gebührenermäßigung im Falle der Zurücknahme der Klage ... ab. Eine derartige Regelung wird in Verbindung mit der Vorwegerhebung der Gebühr auch einer übereilten Klagerhebung entgegenwirken."

Die letzten Sätze dieser Begründung des Entwurfes stehen allerdings mit der Fassung, die der Gesetzentwurf schließlich erlangt hat, nämlich gerade mit dem Abs. II des § 29 nicht mehr im Einklang. Darauf, wie auf Inhalt und Sinn des vom Reichstag eingefügten Abs. II des § 29 wird noch zurückzukommen sein.

Bei dem Streit der Meinungen ist für und wider die hier vertretene Auffassung der bei der Auslegung der im Abs. II des § 29 GKG. gebrauchten Worte „mündliche Verhandlung" auf Sprachgebrauch und Bedeutung der gleichen Worte in der ZPO. und ihren anderen Nebengesetzen verwiesen worden (vgl. die bereits angeführten Beschlüsse, ferner, übrigens mit dem gleichen Endergebnis, zu dem der jetzt entscheidende Senat gelangt: OLG. Hamburg v. 28. Juni 1923, JW. 1924, 213 und v. 30. Jan. 1924, JW. 1924, 990; KG. v. 2. April 1924, JW. 1924, 1257; Erlaß des bayer. FinMin. v. 11. Juni 1923, Ztschr. des Bundes Deutscher Justizamtmänner 1924 S. 58). Indessen die ZPO. selbst entbehrt eines einheitlichen Sprachgebrauches (vgl. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses, Leipzig, 1885, S. 288, 289; Fitting, Zivilprozeßrecht 1907, S. 172 f.; RG. 10, 388). Die Frage, ob auch ohne Stellung irgendeines Antrages eine „mündliche Verhandlung" denkbar sei (vgl. RG. 33, 406), kann für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben. Denn ein Antrag, eben der auf Vertagung gerichtete Antrag, ist hier gestellt worden.

Weiterhin gibt es in der Tat Fälle, in denen in dieser oder jener Richtung auch das einseitige Auftreten einer Partei als „mündliche Verhandlung" angesehen wird (vgl. § 331 a ZPO. und in Verb. damit § 16 RAGebO.). Noch weitergehend ist die Auslegung, die der Begriff der „mündlichen Verhandlung" i. S. des § 14 RAGebO. gefunden hat. Nach der weitestgehenden Ansicht soll die „mündliche Verhandlung" i. S. dieser Vorschrift schon mit dem bloßen Aufruf der Sache begonnen haben (vgl. hierzu RG. JW. 1886, 118 und JW. 1897, 470; Friedlaender, Komm. zur RAGebO. Anm. 7 zu § 14; Rittmann-Wenz a. a. O.).

Auf eine ganz enge Auslegung des Begriffes der mündlichen Verhandlung verweist wiederum die Vorschrift des § 137 ZPO. Danach beginnt die „mündliche Verhandlung" mit der Stellung der Anträge, worunter offenbar die Anträge zur Hauptsache verstanden werden.

Nicht unterlassen sei auch der Hinweis auf § 227 ZPO. Hier wird in Verb. mit dem Beschluß über die Aufhebung eines Termins von „mündlicher Verhandlung" gesprochen.

Für einen gewissen Fall hat endlich auch das RG. (RG. 62, 209) den Widerstreit der Parteien über eine Vertagung als eine „streitige Verhandlung" angesehen.

Der jetzt entscheidende Senat steht auf dem Standpunkt, daß gerade bei der Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit der Wendung „mündliche Verhandlung" der Ausdruck, wo er in den Gesetzen begegnet, jedesmal nach dem erkennbaren Zusammenhang und Zweck des Gesetzes ausgelegt werden muß. Diese Auslegungsweise hat in immer wachsendem Maße gerade auf dem Gebiet des auf Zweckmäßigkeit aufgebauten bürgerlichen Verfahrens und der Kostengesetze Anerkennung gefunden.

Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus die Bestimmung des Abs. II des § 29 GKG., so würde es nach dem schon angeführten Grundgedanken des Entwurfes in Verb. mit der wörtlich angeführten Stelle seiner Begründung allerdings naheliegen, daß das Gesetz, worauf noch zahlreiche andere Bestimmungen hinweisen, auch in diesem Punkte dem Zug der Zeit seiner Entstehung folgend, die geldlichen Interessen des Staates, sowie insbesondere auch die Sicherheit, Einfachheit und tunlichst Endgültigkeit von Gebühreneinziehungen habe wahren wollen. Diese deutliche Zweckbestimmung des Gesetzentwurfes würde in Verbindung mit dem Grundcharakter der an

---

unzutreffend; Rittmann-Wenz gerät auch mit seiner eigenen Anschauung in Widerspruch, da er der sofort nach Sachaufruf „bei der mündlichen Verhandlung" erklärten Klagzurücknahme als noch möglicherweise vor der mündlichen Verhandlung erfolgte Gebührenermäßigungswirkung zugesteht. Rittmann-Wenz nimmt mündliche Verhandlung auch an, wenn die Parteien nicht erscheinen oder bei Erscheinen nicht verhandeln, weil auch in diesem Falle die erforderlichen Beschlüsse (Anordnung der Ruhe des Verfahrens, Ansetzung neuen Termins) nur in mündlicher Verhandlung gefaßt werden könnten. Hier geht also Rittmann-Wenz von einer anderen Auffassung des Beginns und des Begriffs der mündlichen Verhandlung (die er zuerst in „Eröffnung und Worterteilung" findet) aus, da ja in Fällen des Nichterscheinens der Parteien eine Worterteilung nicht in Frage kommt; hier läge also nach jener Meinung in der bloßen Eröffnung der Verhandlung, also dem bloßen Aufruf, schon mündliche Verhandlung, obschon doch bei Nichterscheinen oder Nichtauftreten der Parteien eine Verhandlung nicht wohl denkbar ist; die Verhandlung ist ja stets als Tätigkeit der Parteien oder einer Partei in der ZPO. gedacht, die sich lediglich vor dem Richter abspielt. Hätte wirklich das Gesetz mit dem Begriff „mündliche Verhandlung" in § 29 Abs. 2 nur einen Zeitpunkt festsetzen wollen, so würde es an Stelle der Worte „vor der mündlichen Verhandlung" gesagt haben: „vor dem ersten Verhandlungstermin"; der Hinweis auf die Analogie, daß auch in §§ 30, 55, 58, 61 ähnliche Zeitpunkte normiert seien, versagt, weil gerade in jenen Vorschriften unzweifelhaft feststehende Zeitmomente vorgesehen sind; so heißt es in § 31 „vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung", in §§ 55 und 61 „vor Beginn der Hauptverhandlung", in § 58 „Einstellung des Verfahrens infolge Antragszurücknahme". Deshalb sagt Jonas, GKG., zu § 29 mit Recht (wenn auch ohne Begründung): Entscheidend ist der Beginn der mündlichen Verhandlung, nicht der erste zur mündlichen Verhandlung bestimmte Termin.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Stelle der Verhandlungsgebühr neu eingeführten sog. Prozeßgebühr vielleicht dazu angetan sein, der Auffassung des Beschwerdeführers zum Siege zu verhelfen. Indessen die zur Auslegung stehende Gesetzesstelle ist aus der Mitte des RT. hervorgegangen. Unverkennbar hat der vom RT. eingesetzte Rechtsausschuß, dem die Einführung der neuen Bestimmung zu verdanken ist, und die ihm folgende Vollversammlung des RT., obwohl die Materialien darüber nichts Ausdrückliches enthalten (vgl. StenBer. über die Sitzung v. 16. Dez. 1922 S. 9397 und Drucks. Nr. 5433), sich im Gegensatz zum vorgelegten Entwurf der gleichfalls schon angeführten Vorschriften des früheren § 46 GKG. nähern wollen. Gegenüber den mehr fiskalischen Erwägungen des Entwurfes hat der Rechtsausschuß offenbar wiederum dem gesunden Gedanken einer Erleichterung und Verbilligung der Abkürzung von Rechtsstreitigkeiten Bahn brechen wollen. Daß dies wirklich die Absicht war, ergibt der innere Zusammenhang. Schon der Entwurf enthielt die, jetzt den Abs. I des § 29 bildende Bestimmung, die eine vor der Terminbestimmung vorgenommene Klagzurücknahme vor der Erhebung der Gebühr schützte. An diese Bestimmung schließt sich der in Frage stehende nunmehrige Abs. II des § 29 unmittelbar an. Der Abs. II geht, in diesem Punkte dem Entwurf entgegenkommend, von der Ermäßigung auf $^1/_{10}$ des § 46 GKG. a. F. zahlenmäßig auf $^1/_4$ hinauf, will aber doch sicherlich die Klagzurücknahme auch für die Zeit nach Terminsbestimmung gewissermaßen belohnen. Freilich wäre es schon eine gewisse Erleichterung der Klagzurücknahme, wenn die Prämie der Gebührenzurückzahlung für den sich an dieser Terminsbestimmung ausschließenden Zeitraum erteilt würde, jedoch an dem Aufruf der Sache ihre Grenze fände. Auch hierin läge gegenüber dem Entwurf vom Standpunkt der Erleichterung der Prozeßabkürzung schon ein Fortschritt. Es ist jedoch von dieser Zweckbestimmung aus und wiederum gerade bei der bereits geschilderten Bedeutung der an die Stelle der Verhandlungsgebühr getretenen Prozeßgebühr nicht recht verständlich, warum gerade mit dem Aufruf der Sache oder auch nur mit der Stellung des Vertagungsantrages — nebenbei bemerkt, **gleichviel, ob er einseitig, beiderseitig oder unstritten ist** — oder auch mit der Bewilligung der Vertagung die Grenze gezogen werden soll. Denn häufig dient gerade die Vertagung der Überlegung der Partei, ob die Klage zurückgezogen oder fortgeführt werden soll, vielleicht sogar auf den nach § 139 ZPO. n. F. zulässigen- und gegebenenfalls durchaus angebrachten Hinweis des Gerichtes. Es wäre widersinnig, sollte man dem Kl. bei bloßer Vertagung den Vorteil der Gebührenermäßigung entziehen. Es tritt noch folgende Erwägung hinzu. Nach der alten ZPO. konnte der Kl., wenn er des Einverständnisses des Bekl. gewiß war, ohne Gefahr den Termin zur mündlichen Verhandlung versäumen. Die Sache ruhte dann bis zur Neuladung und die Klage konnte in der Zwischenzeit zurückgenommen werden. Nach der Bestimmung des § 251 a setzt sich jetzt aber der Kl., der ausbleibt, der Gefahr aus, daß das Gericht das Ruhen des Verfahrens ausspricht, für den Fall, daß sich der Kl. zur Zurücknahme doch nicht entschließt, bedeutet dieses eine Hinausschiebung um 3 Monate. Der Kl. wird also regelmäßig erscheinen und die Vertagung beantragen müssen. Gerade seine glaubhafte Mitteilung, er erwäge die Zurücknahme der Klage, wird ihm regelmäßig die erwünschte Vertagung verschaffen. Ihm dafür einen beträchtlichen Nachteil aufzubürden, wäre zweckwidrig (vgl. auch **Kraemer**, JW. 1924, 103; **Friedlaender**, JW. 1924, 1237; Beschl. des 5. ZS. des OLG. Frankfurt a. M. v. 3. Nov. 1924, 5 W 151/24).

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZS., Beschl. v. 22. Dez. 1924, 4 W 74/24.

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Ruhemann, Frankfurt a. M.

*

42. Ein einseitiger Vertagungsantrag steht der Ermäßigung der Prozeßgebühr nach § 29 GKG. nicht entgegen. †)

Im ersten Verhandlungstermin ist nur der Anwalt der Kl. erschienen und hat Vertagung wegen schwebender Vergleichsverhandlungen beantragt. Darauf ist der Beschluß verkündet, daß die Verhandlung vertagt wurde.

Der Anwalt der Kl. hat darauf schriftlich angezeigt, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich seine Erledigung gefunden habe. Er fordert unter Berufung auf § 29 Abs. 2 GKG. $^3/_4$ der gezahlten Prozeßgebühr zurück.

Das LG. hat die gegen den ablehnenden Bescheid des Gerichtsschreibers gerichtete Erinnerung zurückgewiesen. Das LG. nimmt an, daß ein Beginn der mündlichen Verhandlung eröffnet, den Parteien Gelegenheit gebe, sich irgendwie zu den bestimmten Rechtsstreit dem Gericht gegenüber zu erklären und dann eine Partei eine Erklärung abgebe, selbst wenn diese keinen formellen Antrag enthalte.

Dem war nicht beizutreten. Der Sinn des § 29 Abs. 2 GKG. ist der, daß die volle Prozeßgebühr nur als Entgelt für die Inanspruchnahme einer besonderen Tätigkeit des Gerichtes gefordert werden soll, die über den Rahmen der vorbereitenden und prozeßleitenden Tätigkeit hinausgeht.

Als solche kann die ohne jede Erörterung auf einseitigen Antrag beschlossene Vertagung nicht angesehen werden. Der Eröffnung der Verhandlung durch den Vorsitzenden kommt nicht unbedingt die Bedeutung eines Zeitabschnittes zu, nach dessen Eintritt alle gesprochenen Worte als mündliche Verhandlung aufzufassen wären.

Sie gibt vielmehr die Gelegenheit zur Abgabe von Erklärungen. Der einseitige ohne Widerspruch gestellte Antrag auf Vertagung enthält gerade die Erklärung, daß nicht in die mündliche Verhandlung eingetreten werden sollte. Die Tätigkeit des Gerichts demgegenüber, daß nur die hier einfache Erwägung anstellt, das dem Antrag rechtliche Bedenken nicht entgegenstehen, das dem Antrag daher ohne weiteres stattgibt, ist nicht als mündliche Verhandlung, mit dem Antragsteller aufzufassen.

Im Falle des Abs. 1 des § 29 GKG. wird überhaupt keine Gebühr erhoben, im Falle des Abs. 2 nur $^1/_4$. Die Abstufung der Gebühren zeigt, das die Gebühr nach der Art der Arbeit, die dem Gericht gemacht wird, bestimmt werden soll. Diese ist bei dem mündlichen Vertagungsantrag vor Gericht nicht wesentlich höher als bei dem kurz vor der Verhandlung eingereichten schriftlichen Antrag. Die Partei hätte es in der Hand durch Nichterscheinen oder Nichtauftreten unter Einreichung eines schriftlichen Antrages die Erhebung der vollen Gebühr zu verhindern und doch die gleiche Tätigkeit des Gerichts in Anspruch zu nehmen. Es würde daher durch Erhebung der vollen Gebühr nur eine Umständlichkeit im Verfahren herbeigeführt.

Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, in beiden Fällen gleich geringer Arbeit verschiedene Gebühren zu erheben.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Beschl. v. 3. Nov. 1924, 5 W 154/24.)

Mitgeteilt von RA Dr. E. Ruhemann, Frankfurt a. M.

*

43. §§ 6, 14 MSchG., § 568 ZPO. Gegen die auf die sofortige Beschwerde des § 6 Abs. 2 S. 3 des MietSchG. ergehende Entscheidung des LG. ist eine weitere Beschwerde nicht statthaft. †)

Wenn das MSchG. selbst über die Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde keine Bestimmungen trifft, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß insoweit die allgemeinen Vorschriften ZPO., nach denen eine weitere Beschwerde gegen die Entsch. LG. unter den Voraussetzungen des § 568 Abs. 2 ZPO. grundsätzlich zulässig ist, uneingeschränkte Anwendung zu finden haben. Die sofortige Beschwerde des § 6 Abs. 2 S. 3 MSchG. ist ein von den gewöhnlichen Beschwerden der ZPO. abweichend gestaltetes Rechtsmittel, das seiner Eigenart entsprechend nach besonderen Gesichtspunkten behandelt wer-

---

Zu 42. A. Vgl. KG. oben S. 804, 807, ferner OLG. Dresden, oben S. 819, und Frankfurt a. M., oben S. 821, sowie OLG. Karlsruhe und Naumburg, unten S. 828, 834.

B. Daß auch bei einseitigem Vertagungsantrage, der im Verhandlungstermin gestellt wird, die Ermäßigung der gerichtlichen Prozeßgebühr auf $^1/_4$ eintritt, ist herrschende Meinung. Die gegenteilige Ansicht von **Rittmann-Wenz**, GKG.[8] habe ich in der Besprechung dieses Buches JW. 1924, 1237 mit eingehender Begründung bekämpft. Dort ist auch dargetan worden, daß die mündliche Verhandlung i. S. des § 29 GKG. erst mit der Stellung der **Sachanträge** beginne, eine Ansicht, die anscheinend von den meisten geteilt wird.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 43. Die Frage der Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde im Falle des § 6 Abs. 2 MSchG. ist eng verknüpft mit derjenigen, ob gegen das Berufungsurteil des LG. wegen des Ersatzraumes eine Beschwerde gegeben ist. Auch gegen diese Urteile will **Gottschalk** (JW. 1924, 1945) die Beschwerde geben. Seine Begründung dürfte aber für eine derartige Durchbrechung des Instanzenzuges nicht ausreichen, während sie für die Zulassung der weiteren Beschwerde beachtlich ist. Weitere Beschwerde lassen auch **Stern** (MSchG., Anm. 7 zu § 6), **Dahlsheimer** (BayZ. 1925, 20) und OLG. Köln (JW. 1924, 2041) zu. Dagegen wird sie vom OLG. Hamburg (LZ. 1924, 480; Recht 1924, 181 Nr. 814) und in ständiger Rechtsprechung vom KG. (vgl. JW. 1924, 2035[6, 7]), unter Zustimmung von **Hein** und Mißbilligung von **Beck** verworfen. Die für die Unzulässigkeit sprechenden Gründe fast der Beschluß des OLG. Frankfurt besonders überzeugend zusammen. Sie bestehen in 1. dem Umstande, daß die sofortige Beschwerde durch § 6 Abs. 2 und noch deutlicher in § 14 nur an die Stelle der Berufung gesetzt worden ist, 2. in der Erwägung, daß die Zulassung der weiteren Beschwerde unter diesen Umständen eine ohne klaren Ausspruch des Gesetzes nicht zu rechtfertigende Durchbrechung des Instanzenzuges bedeutet, und 3. in dem ersichtlichen Zweck des § 6 Abs. 2, die Ersatzraumstreitigkeit beschleunigt zu erledigen. Was die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht vorbringen, ist zu sehr beeinflußt von der Erfahrung, daß die Entscheidung über die Notwendigkeit der Ersatzraumsicherung für den Mieter vom größten Interesse ist. Das trifft zu, denn das Urteil, das das Mietverhältnis aufhebt, verliert für den Kl. fast jede praktische Bedeutung, wenn er zur Beschaffung von Ersatzraum genötigt wird. Dieser tatsächliche Zustand kann aber nichts daran ändern, daß die Ersatzraumfrage gegenüber dem Streit um das Fortbestehen des Mietverhältnisses rechtlich nur ein Geringeres bedeutet und deshalb vom Gesetz ganz folgerichtig als Nebenpunkt behandelt wird. Es treffen also die Erwägungen des RG. (RG. 57, 310), die für die Anfechtung des Kostenurteils angestellt sind, hier auch durchaus zu.

KGR. Dr. Günther, Berlin.

den muß. Die sofortige Beschwerde tritt hier an die Stelle des gegen amtsgerichtliche Aufhebungsurteile bei einer Anfechtung im ganzen Umfang gegebenen Rechtsmittels der Berufung, wenn das Urteil nur wegen des Ausspruchs über die Ersatzraumsicherung oder wegen des Mangels eines solchen Ausspruchs angefochten wird. (§§ 14, 6 Abs. 2 MSchG.) Diese Beschwerde betrifft demnach nicht wie die gewöhnlichen Beschwerden der ZPO. eine Nebenentscheidung oder einen Zwischenstreit, sondern, nachdem durch Einlegung der Beschwerde das ganze Verfahren auf das Verfahren über den Ersatzraum beschränkt ist, die Hauptsache. Wollen die Parteien das Rechtsmittelverfahren auf die Entsch. über den Ersatzraum beschränken, so ist ihnen für das beschränkte Verfahren die Berufung versagt und als Ersatz dafür die sofortige Beschwerde gegeben. Wenn nun aber das für das ganze Verfahren gegebene Hauptrechtsmittel den Parteien die Möglichkeit der Einlegung eines weiteren Rechtsmittels nicht eröffnet, so kann diese Möglichkeit auch bei dem für das beschränkte Verfahren gegebenen Ersatzrechtsmittel nicht bestehen. Das Ersatzrechtsmittel kann über die Schranken des Hauptrechtsmittels nicht hinausgreifen. Es ist das ein Grundsatz, den das RG. in einer Entsch. d. ver. ZS. (RG. '57, 310 ff.) für die sofortige Beschwerde des § 99 Abs. 3 ZPO. ausgesprochen hat. Die Kostenurteilsbeschwerde des § 99 Abs. 3 ZPO. ist ihrem Wesen nach der Ersatzraumbeschwerde verwandt. Die Kostenurteilsbeschwerde unterscheidet sich in ähnlicher Weise wie die Ersatzraumbeschwerde von den gewöhnlichen Beschwerden der ZPO., nämlich darin, daß sie nicht einen Zwischenstreit oder eine Nebenentscheidung betrifft, sondern das in der Entsch. über den Kostenpunkt konzentrierte Prozeßverfahren. Auch die Kostenurteilsbeschwerde ist ein für ein beschränktes Verfahren gegebenes Ersatzrechtsmittel, das die Stelle des gegenüber dem Verfahren im ganzen gegebenen Hauptrechtsmittels der Berufung vertritt. Eine Anwendung des erwähnten Grundsatzes des RG. auf die Ersatzraumbeschwerde unterliegt daher keinem Bedenken. Wenn das RG. dann aus dem Grundsatz folgert, daß die Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde über den Kostenpunkt davon abhänge, daß auch in der Hauptsache gegen ein vom Beschwerdegericht erlassenes Urteil ein weiteres Rechtsmittel zulässig gewesen sein würde, so gilt diese Folgerung entsprechend auch für die Ersatzraumbeschwerde. Da eine Anfechtung der landgerichtlichen Berufungsentscheidung ausgeschlossen ist, darf es mithin auch gegen die auf die erste Ersatzraumbeschwerde vorgehende Entsch. des LG. kein weiteres Rechtsmittel geben.

Auch ein anderer vom RG. in dem von ihm entschiedenen Falle angeführter Gesichtspunkt läßt sich zur Verneinung der Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde gegenüber der ersten Ersatzraumbeschwerde verwerten. Die ZPO. läßt die beim AG. beginnenden Verfahren in Ansehung der zur Sache ergehenden Entsch. stets mit der Berufungsentscheidung des LG. abschließen. Die Bejahung der Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde würde daher zu einer Durchbrechung der Regelung des Instanzenzugs führen. Ein solches Ergebnis ließe sich aber nur durch eine ausdrückliche Bestimmung des MSchG. rechtfertigen, nicht aber schon dadurch, daß das Gesetz über die Frage der Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde schweigt.

Schließlich steht der Zulässigkeit einer weiteren Beschwerde auch folgende Erwägung entgegen: Wenn der Gesetzgeber in § 6 Abs. 2 S. 2 MSchG. an Stelle des die mündliche Verhandlung erfordernden Rechtsmittels der Berufung das dem Zwang der Mündlichkeit nicht unterliegende und darum schneller zum Ziele führende Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gesetzt hat, so läßt sich daraus die Absicht, eine Beschleunigung der Entsch. über die Ersatzraumfrage zu ermöglichen, unschwer erkennen. Diese Absicht des Gesetzgebers ist um so eher beachtlich, als gerade die Ersatzraumfrage unter den heutigen Wohnungsverhältnissen vielfach schnellster Erledigung bedarf. Die Absicht würde aber vereitelt, wenn für das Beschwerdeverfahren eine Instanz mehr gegeben wäre, als für das Berufungsverfahren.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Beschl. v. 15. Dez. 1924, 5 W 141/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hoeniger, Frankfurt a. M.

Hamburg.

*

44. § 44 RAGebO. Korrespondenzgebühr.†)

Das LG. Hamburg, K. 8 f. H., entschied am 9. Okt. 1924:

Da es sich im vorliegenden Rechtsstreit um Aufwertungsfragen handelt (in einem Vorprozeß war über die aufzuwertende Papiermarkforderung rechtskräftig zugunsten der Kl. entschieden), muß die Inanspruchnahme eines Korrespondenzanwalts seitens der Kl. als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen werden.

Das OLG. verwarf die dagegen erhobene sofortige Beschwerde mit der Begründung: Das Beschwerdegericht tritt der Begründung des LG. bei.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 29. Okt. 1924, Bs Z IV 157/24.)

Mitgeteilt von JOSekr. Brüning, Hamburg.

*

45. § 1042 ZPO. Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs.†)

Das LG. hat antragsgemäß den Schiedsspruch des Vereins der am Futtermittelhandel beteiligten Firmen v. 2. Mai 1924 für vollstreckbar erklärt.

Die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist unbegründet, das LG. hat mit Recht verneint, daß die Voraussetzungen des § 1042[2] ZPO. gegeben sind.

Die Beschwerdeführerin meint, daß der Spruch sich über eine nicht verzichtbare gesetzliche Vorschrift insofern hinweggesetzt habe, als das Geschäft wegen Kettenhandels nichtig gewesen und ferner der vom Schiedsgericht zuerkannte Schadensersatz einen wucherischen Gewinn darstelle.

Dieser Versuch, den Schiedsspruch zu beseitigen, verstößt nach der gegebenen Sachlage gegen den Sinn und den Wortlaut des Gesetzes.

Die Bestimmung des § 1042[2] ZPO. beruht auf der Erwägung, daß man „auf zahlreiche Klagen über schwere Mißbräuche im schiedsgerichtlichen Verfahren Rücksicht nehmen" wollte — Volkmar in HRZ. 1924, 558; der Zweck des Gesetzes geht daher nicht dahin, durch das Beschlußverfahren gewissermaßen eine Revision gegen die Schiedsgerichtsurteile einzuführen, um durch Nachprüfung auf die Verletzung von Rechtsnormen eine größere Garantie für die Erzielung sachlich richtiger Entscheidungen zu gewähren, sondern er geht dahin, „schwere Mißbräuche im Verfahren" abzustellen.

Dem entspricht der Wortlaut des Gesetzes, wenn es die Aufhebung des Spruches — denn darauf kommt sachlich die Ablehnung der Vollstreckbarkeit hinaus — durch den ordentlichen Richter dann vorschreibt, wenn sich der Spruch über eine gesetzliche Vorschrift „hinweggesetzt" hat, auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können.

Wenn man von einem Berufsrichter sagen würde, daß er sich über solche — d. h. also über zwingende Vorschriften — hinweggesetzt habe, so wäre das der schwerste Vorwurf, der ihm in bezug auf seine Amtsführung gemacht werden könnte. Denn das Hinwegsetzen über eine zwingende Gesetzesvorschrift bedeutet, daß man eine logisch notwendige und wegen der zwingenden Natur der Rechtsnorm unausweichbare Subsumtion eines Tatbestandes unter einen gegebenen Rechtssatz unterläßt; ob der Begriff des „Hinwegsetzens" erfordert, daß dieses Unterlassen ein vorsätzliches sei, das heißt also, daß die logische Notwendigkeit des unterlassenen Schlusses von dem Schließenden erkannt wird, oder ob auch Fahrlässigkeit genügen kann, mag dahinstehen.

Denn zum mindesten erscheint das erforderlich, daß die Notwendigkeit des unterlassenen Schlusses nach dem gegebenen Tatbestand so auf der Hand liegt, daß sie einem Richter von durchschnittlicher Kenntnis und Gewissenhaftigkeit nicht entgehen kann; handelt es sich darum, daß im konkreten Fall über die Anwendbarkeit der Gesetzesvorschrift Zweifel vorliegen, oder handelt es sich um Tatbestände so komplizierter Art, daß ein Fehlschluß begreiflich ist, wird man dem Richter den Vorwurf, daß er sich über das Gesetz „hinwegsetzt", sich also eines schweren Mißbrauchs beim Verfahren der Urteilsfindung schuldig gemacht habe, nicht machen dürfen.

Der Begriff des „Hinwegsetzens" erfordert daher nicht nur eine objektive Unrichtigkeit des Spruchs, sondern auch eine zu mißbilligende Art der subjektiven Einstellung des Richters beim Erlaß des Spruchs. Keine andere als die dargelegte Bedeutung kann das „Hinwegsetzen" aber auch hinsichtlich der Schiedsrichter haben.

Daß das Gesetz eine solche zu mißbilligende Art der Einstellung des Schiedsrichters für so typisch hält, daß es für den darin zu erblickenden schweren Mißbrauch Abhilfe zu schaffen sucht, beruht — wie einer weiteren Ausführung nicht bedarf — darauf, daß, insbesondere unter der Herrschaft der Kriegsgesetze, die Kaufmann-

---

Zu 44. Wenn man der Entsch. der Erstattungsfrage die tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit des Prozeßstoffes zugrunde legt, so wird man das Ergebnis natürlich als durchaus zutreffend bezeichnen müssen. Denn Aufwertungsfragen gehören zu den umstrittensten Dingen des Rechtslebens der Gegenwart. Im Prinzip wird aber immer wieder die Forderung zu betonen sein, daß sich endlich die Erkenntnis von der Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit des unmittelbaren mündlichen Verkehrs der Partei mit dem Anwalt durchsetzen möge, wie ich dies in JW. 1915, 128 ff. eingehend begründet habe. Schon die sonst entstehende ungleichartige Behandlung der Prozeßparteien sollte zu diesem Ergebnis führen. Dem Bekl., den der Kl. an seinem Wohnsitz verklagen muß, gesteht man den mündlichen Verkehr mit seinem Anwalt selbstverständlich zu. Dem Kl. bürdet man das Risiko auf, die Kosten seines Verkehrsanwalts auch im Falle des Obsiegens möglicherweise selbst tragen zu müssen und deshalb von der Zuziehung eines solchen abzusehen. Häufiges Ergebnis: endlose Rückfragen des auswärtigen Prozeßbevollmächtigten wegen unverständlicher oder unvollständiger Information, unnützer Aufwand von Zeit und Portospesen, Verzögerung des Prozeßablaufs. Zieht aber der Kl. einen Verkehrsanwalt hinzu und gewinnt den Prozeß, dann kommt regelmäßig das Nach- und Lotteriespiel der Erstattungsfrage. Solange unsere Gesetzgebung an dem Prinzip der Kostenerstattung durch den unterliegenden Teil festhält, können alle diese Unannehmlichkeiten durch einheitliche Beantwortung der hier behandelten Fragen in dem angegebenen Sinne vermieden werden. RA. Foerder, Breslau.

Zu 45. Nach dem neuen § 1042 Abs. 2 ZPO. ist dem Schiedsspruch die Vollstreckbarkeit zu versagen, wenn er sich über eine gesetz-

schaft, aus welcher im wesentlichen die Schiedsrichter hervorgehen, vielfach den ergangenen Gesetzen gegenüber eine grundsätzlich ablehnende Stellung einnahm und die Interessen der Wirtschaft und der Berufsmoral über die wirklichen oder vermeintlichen Erfordernisse des Staatswohles, wie sie sich in den ergangenen Gesetzen verkörperten, voransetzten.

Aus dieser Auffassung heraus entsprang vielfach der Wille, die Gesetze, mit denen man nicht leben zu können glaubte oder nicht leben wollte, zu ignorieren: man „setzte" sich über sie „hinweg"; es braucht dabei nur daran erinnert zu werden, daß der Einwand des Kettenhandels, also der Hinweis auf eine vom Gesetz zwingend angeordnete Nichtigkeit des Geschäfts, wenigstens an der Hamburger Börse den ehrengerichtlichen Ausschluß nach sich zog.

Daß demzufolge auch die Schiedsrichter sich diese in ihrer behördlichen Standesvertretung offiziell zum Ausdruck kommende Einstellung zu mißliebigen Gesetzen in weiterem Umfange zu eigen machten und in ihren Sprüchen, auch gegenüber zwingenden Gesetzen, dem Geltung zu verschaffen suchten, was sie als durch kaufmännischen Anstand und Sitte geboten ansehen, ist nur verständlich.

Ebenso verständlich ist aber, daß der Gesetzgeber eine derartige grundsätzliche Nichtbeachtung erlassener Gesetze zwingender Art zu verhindern sucht und Schiedssprüchen, die in solcher Auffassung wurzeln, die staatliche Anerkennung versagt.

In dieser Begrenzung — wonach man das „Hinwegsetzen" über eine zwingende Vorschrift etwa gleichsetzen kann mit dem Mißbrauch schiedsrichterlicher Kognitionsbefugnis durch die Nichtanwendung offenbar anwendbarer zwingender Vorschriften — kann die Vorschrift des § 1042[2] ZPO. auch nicht als unzweckmäßig und der Ausdehnung eines gesunden Schiedsverfahrens abträglich angesehen werden — denn dann werden die Gerichte nur in seltenen Ausnahmefällen die Vollstreckung abzulehnen haben.

Jede weitere Auffassung des Begriffes „Hinwegsetzen" aber, jede Auffassung, die in dem doch immerhin nur summarischen Beschlußverfahren eine Nachprüfung des Beschlusses über die Frage hinaus ermöglichte, ob angesichts der ihnen unterbreiteten Sachlage die Schiedsrichter eine offenbar anwendbare zwingende Gesetzesvorschrift mißbräuchlich nicht angewendet haben, würde eine Sabotierung des gesamten Schiedsverfahrens nach sich ziehen und — wie vielfache Versuche in der Praxis bereits beweisen — für die Verurteilten einen starken Anreiz bieten, eine Nachprüfung des Spruches auf seinen materiellen Inhalt hin und damit auf alle Fälle wenigstens eine erhebliche Verzögerung des Beschlußverfahrens zu erstreben, das seinem Wesen nach gerade eine beschleunigte Vollstreckungserklärung ermöglichen soll.

Faßt man den Begriff des „Hinwegsetzens" in der oben dargelegten Weise auf, so kann im vorliegenden Fall davon schlechterdings nicht die Rede sein.

Die Bekl. hatte dem Schiedsgericht eine Klagbeantwortung überreicht, in welcher sich auch nicht einmal ein Hinweis darauf fand, daß das Geschäft gegen das Kettenhandelsverbot verstoßen könne; der Inhalt der Klage bot ebenfalls nicht den geringsten Verdacht in dieser Richtung.

Es ist daher nicht ersichtlich, wie das Schiedsgericht überhaupt hätte dazu kommen sollen, auf die Frage des Kettenhandels einzugehen.

Auf die nachträglichen Darlegungen der Bekl., es handle sich um ein wegen Kettenhandels nichtiges Geschäft, kommt es nicht an; maßgebend ist allein der dem Schiedsgericht unterbreitete Tatbestand.

Nicht anders liegt es mit der Einwendung der Bekl., der vom Schiedsgericht zuerkannte Schadensersatz stelle einen wucherischen Gewinn dar. Das Schiedsgericht hat die von der Kl. aufgemachte Schadensrechnung als unbegründet zurückgewiesen und „nach sorgfältiger Information" eine abstrakte Schadensberechnung auf Grund der Marktpreise vorgenommen.

Wie darin ein „Hinwegsetzen" über zwingende Gesetzesvorschriften liegen soll, ist unverständlich; hielt die Bekl. die Ansicht des Schiedsgerichts für unrichtig, so stand es ihr satzungsgemäß frei, Berufung einzulegen; sie kann den Spruch aber nicht durch Einwendungen im Beschlußverfahren illusorisch machen.

Demgemäß war die Beschwerde zurückzuweisen.

(OLG. Hamburg, 4. ZS., Beschl. v. 26. Sept. 1924, IV 119/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Robinow, Hamburg.

*

Hamm.

46. § 10 Abs. 2 GKG., § 9 ZPO. Streitwert bei Schadensersatzansprüchen.†)

§ 10 Abs. 2 GKG. bezieht sich seinem Wortlaute nach nur auf Unterhalts-, nicht auf Schadensersatzansprüche. Der Anspruch auf Ersatz des durch eine unerlaubte Handlung entstandenen Schadens[1]) ist kein Unterhalts-, sondern ein Schadensersatzanspruch. Ein anderweitiger Wille des Gesetzgebers ist unerheblich, da er im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat (vgl. RG. 106, 411[2])). Demnach war unter Anwendung des § 9 ZPO. der Wert des Streitgegenstandes wie geschehen festzusetzen.

(OLG. Hamm, 5. ZS., Beschl. v. 21. Febr. 1925, 5 W 18/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Meyer, Hagen i. Westf.

*

47. Art. VII Abs. 4 der VO. v. 13. Dez. 1923. Rechtsanwaltsgebühren bei Beginn des Prozesses vor und Beendigung nach dem 1. Januar 1924. †)

Die Frage, ob ein Anwalt bei der Berechnung seiner Gebühren gemäß der VO. v. 18. Aug. 1923, die nur Papiermarkstreitwerte im Auge hat, nur nach dem letzthin festgesetzten Papiermarkstreitwert oder nach dem später festgesetzten Goldmarkstreitwert (in Billionen umgerechnet) liquidieren kann, konnte dahingestellt bleiben, da die Beschlüsse des Gerichtsschreibers insoweit nicht angefochten sind. Maßgebend für die hier in Frage stehende Entsch. ist die Übergangsbestimmung Art. VII Abs. 4 der VO. v. 13. Dez. 1923, nach der Art. VIII Abs. 5 der VO. v. 18. Aug. 1923 entsprechend gültig bleibt. Art. VIII Abs. 5 der VO. v. 18. Aug. 1923 bestimmt: „Ist in den Fällen des Abs. 3 (Anwendung der VO. auf die während des Inkrafttretens schwebenden Rechtsstreite) die dem RA. auf Grund dieses Gesetzes zustehende Vergütung geringer als der Betrag der Gebühren und Auslagen, die auf Grund der bisherigen Vorschriften bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden sind, so steht dem RA. der letztere Betrag zu. Nach diesem Wortlaut der Bestimmung sind nur die bis zum Inkrafttreten der VO. v. 13. Dez. 1923 — 1. Jan. 1924 — entstandenen Gebühren, falls sie höher sind als die Gesamtgebühren, nach der VO. v. 13. Dez. 1923, festzusetzen, nicht aber noch außerdem die nach dem 1. Jan. 1924 entstandene Gebühr. Für die hier vertretene Ansicht haben sich auch OLG. Hamburg (JW. 1924, 1623), OLG. Breslau (JW. 1925, 75) sowie Friedlaender (JW. 1924, 1623 Fußnote) und Kraemer (JW. 1924, 1275 Anm.) ausgesprochen, die ebenfalls nach dem Wortlaute der Gesetzesbestimmung keine andere Auslegung zulassen. Anderer Meinung sind LG. Breslau (JW. 1924, 1275); OLG. Hamm (FerienSen., JW. 1925, 76 und 9. ZS., JW. 1925, 277), die zur Begründung ihrer Ansicht hauptsächlich anführen, es könne nicht im Sinne des Gesetzes liegen, daß der Anwalt — bei der an sich zulässigen Berechnung seiner Gebühren nach der VO. v. 18. Aug. 1923 — für einen Teil seiner Tätigkeit nichts liquidieren könne. Dieser Begründung konnte aber nicht beigetreten werden. Der Sinn und Zweck des Gesetzgebers bei Erlaß der VO. v. 18. Aug. 1923 und 13. Dez. 1923 war vielmehr wohl der, daß grundsätzlich der Anwalt seine Gebühren auch bei schwebenden Prozessen nur nach der neu erlassenen Vorschrift festgesetzt erhalten sollte und daß er hiernach ohne Frage auf alle entstandenen und noch entstehenden Gebühren Anspruch hatte. Um aber unbillige Härten, die sich aus diesem Grundsatz ergeben konnten, im Interesse des Anwalts zu vermeiden, sollte er, falls die bis zum Inkrafttreten der VO. bereits entstandenen Gebühren nach den Sätzen der alten VO., die ihm also bereits beim Inkrafttreten der neuen VO. zustanden, höher waren, als seine Gesamtgebühren nach der neuen VO., jene berechnen dürfen. Von dieser Erwägung ausgehend kann es nicht als unbillig erachtet werden, daß der Anwalt bei der Liquidation nach der alten, höheren VO. für einen Teil seiner Tätigkeit keine Gebühren erhalten kann.

(OLG. Hamm, 10. ZS., Beschl. v. 23. Febr. 1925, 10 W 1/25.)

Mitgeteilt von OLGR. Mildner, Hamm i. W.

*

---

liche Vorschrift hinweggesetzt hat, auf deren Innehaltung die Parteien nicht hätten rechtswirksam verzichten können. Das OLG. hält diese Vorschrift für nicht anwendbar auf einen Fall, in welchem das Schiedsgericht nicht berücksichtigt hatte, daß es sich um ein wegen Kettenhandels nichtiges Geschäft handelte. Die Entsch. dürfte angesichts des besonderen Tatbestandes in ihrem praktischen Ergebnis wohl zutreffend sein, weil sich keine Partei auf die Tatsache des Kettenhandels berufen und das Gericht keinen Anlaß hatte, das Vorliegen eines solchen zu prüfen. Eine andere Frage ist, ob man in jeder Beziehung der Begründung zustimmen kann. Die Behauptung, daß nur an Mißbräuche im Verfahren gedacht sei, ist ebensowenig zweifelsfrei, wie die ausführliche Argumentation aus dem Wort „hinwegsetzen" und wie die Verwertung der Entstehungsgeschichte der genannten Vorschrift. Jedenfalls zeigt die Entsch., wie schwer es ist, mit einzelnen Bestimmungen unserer Novellengesetzgebung auf zivilprozessualem Gebiet zu arbeiten. Wenn eine Vorschrift so allgemein gefaßt ist, wie die des § 1042 Abs. 2 ZPO., dann bieten sich in Ermangelung von Gesetzesmaterialien, wie sie bei Erzeugnissen der formellen Gesetzgebung in Gestalt von Motiven, Denkschriften usw. zur Verfügung stehen und wenigstens einige Anhaltspunkte für den Sinn und Zweck des Gesetzes hergeben, der praktischen Anwendung vielfach unübersteigliche Schwierigkeiten.

GehR. Prof. Dr. W Kisch, München.

[1]) Hier war von der Witwe eines durch Unfall Getöteten eine bestimmte Pension und Rente gefordert.

[2]) JW. 1923, 504.

Zu 46. Vgl. die Aufsätze von Silberschmidt und Calé, oben S. 743, 745.

Zu 47. Vgl. oben KG. S. 808, OLG. Breslau S. 813 und Celle S. 815.

48. Ordnungsstrafen gegen Rechtsanwälte. †)

Der Beschwerdeführer (RA. und Syndikus) bemängelt die Zulässigkeit der Verhängung einer Ordnungsstrafe, da er als prozeßbevollmächtigter RA. einer Partei vor dem Gewerbegericht aufgetreten sei. Diese Rüge ist unbegründet. § 180 GVG. a. F., nach der auch gegen bei der Verhandlung beteiligte RA. oder Verteidiger Ungebührstrafen verhängt werden können, ist allerdings aufgehoben worden. Der Beschwerdeführer ist aber nicht als RA. vor dem Gewerbegericht aufgetreten. Nach dem gemäß § 4 der VO. zur Ausführung der VO. über das Schlichtungswesen v. 10. Dez. 1923 in Verbindung mit Art. 2 der VO. über das Schlichtungswesen v. 30. Okt. 1923 für das arbeitsgerichtliche Verfahren zur Anwendung gelangenden § 31 des Gewerbegerichtsgesetzes sind RA. als Vertreter nicht zugelassen. Der Beschwerdeführer ist vielmehr lediglich als Syndikus, also Angestellter der Bekl. aufgetreten. Als solcher unterliegt er der Ordnungsstrafgewalt des § 178 GVG. n. F., der nach dem ebenfalls zur Anwendung gelangenden § 38 Abs. 3 des Gewerbegerichtsgesetzes auch für das Verfahren vor den Gewerbegerichten gilt.

Das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, daß die Verhängung der Ordnungsstrafe sachlich nicht gerechtfertigt sei, ist hingegen begründet. Das Protokoll stellt in dieser Hinsicht fest, daß der Beschwerdeführer die Vernehmung des Betriebsratsvorsitzenden der Bekl. als Zeugen zu unterbinden und in jeder Weise zu stören suchte, und daß er dem Vorsitzenden wiederholt ins Wort fiel. Das Gewerbegericht hat, wie die Begründung seines Beschlusses annehmen läßt, dies Verhalten selbst nicht als Ungebühr angesehen. Der Vorsitzende war aber berechtigt, dieses Verfahren zu rügen, was er auch mit dem Hinweise getan hat, daß die Leitung der Verhandlung bei dem Vorsitzenden und nicht bei dem Vertreter einer Partei liege. Der Beschwerdeführer hat sich nach dem Protokoll dann weiter „ostentativ" von dem Richtertisch abgewendet und an einen etwa 5—6 m entfernt stehenden Tisch gesetzt. Auch in diesem Verhalten liegt, selbst wenn es auch laut Protokoll in schroffer und unhöflicher Weise erfolgt ist, an sich noch keine bewußt ungebührliches Benehmen i. S. des § 178 GVG. Der Beschwerdeführer war berechtigt, nicht weiter aufzutreten und den Saal zu verlassen. Daß er dies dem Gericht vorher angekündigt hat, war zweckmäßig, damit das Gericht von seiner Absicht in Kenntnis gesetzt wurde. Die weiteren, in den Äußerungen der Beisitzer und des Gerichtsschreibers des Gerichts angeführten Umstände, daß der Beschwerdeführer die Akten wiederholt auf den Tisch geworfen, geräuschvoll darin geblättert und sie endlich geräuschvoll in seine Mappe gepackt habe, durften nicht berücksichtigt werden, da sie nicht in das Sitzungsprotokoll, dessen Inhalt allein die Grundlage der Entsch. bilden kann, aufgenommen worden sind.

(OLG. Hamm, 11. ZS., Beschl. v. 3. März 1925, 11 W 13/25.)

Mitgeteilt von RA. Max Abel, Essen.

*

49. §§ 115, 119 ZPO., § 4 Ges. v. 6. Febr. 1923. Kostenerstattungsanspruch des Armenanwalts, der vor seiner Bestellung Wahlanwalt war. †)

Der Beschwerdeführer hat die klagende Frau .... in ihrer gegen ihren Mann gerichteten und im April 1923 erhobenen Klage zunächst als Wahlanwalt vertreten. Am 16. Nov. 1923 erging Beweisbeschluß, dessen Ausführung wegen Nichteinzahlung des Auslagenvorschusses unterblieb. Am 20. März 1924 wurde der Beschwerdeführer der Frau ... als Armenanwalt beigeordnet und der Beweisbeschluß wurde nunmehr ausgeführt. Am 26. Mai 1924 erging nach Schlußverhandlung Urteil. Der Streitwert wurde auf 200 Goldmark festgesetzt.

Der Beschwerdeführer begehrte Festsetzung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse in Höhe von 52,83 GM. und gab an, daß der vorschußpflichtige Mann seiner Partei im Jahre 1923 vier Zahlungen an ihn geleistet habe. Darauf setzte der Gerichtsschreiber die Gebühren und Auslagen auf 18,70 Goldmark fest. Zugebilligt wurden 10 GM. Prozeßgebühr unter Abzug von 7,12 GM.; 10 GM. Verhandlungsgebühr; 5 ℳ Beweisgebühr und je 0,45 GM. Umsatzsteuer und Portoauslagen. Die Zahlungen des Mannes wurden auf 9,50 GM. umgerechnet; davon $^3/_4$ ergab die abgezogenen 7,12 GM. Wegen dieser 7,12 GM. erhob der Beschwerdeführer Erinnerung, indem er geltend machte, daß ihm gegen seine Partei 5 GM. weitere Verhandlungsgebühr; 0,13 GM. Umsatzsteuer und 2,75 GM. Portoauslagen und Zustellungskosten, die ihm vor seiner Bestellung als Armenanwalt gegen seine Partei erwachsen seien, zuständen und daß auf diese insgesamt 7,88 GM. der Vorschuß von 7,12 GM. zu verrechnen sei. Die Erinnerung blieb ohne Erfolg. Mit der Beschwerde wird Erstattung der 7,12 GM. verlangt.

Die Beschwerde ist begründet. Da der Beschwerdeführer seine Partei während des ganzen Verfahrens vertreten hat, so stehen ihm im ganzen Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr (insgesamt also 3 volle Gebühren = 30 GM.) zu. Es liegt nicht im Sinne des Gesetzes, den Anwalt, der die Partei zunächst als Wahl- und dann als Armenanwalt vertritt, um auch nur einen Teil seiner Gebühren zu bringen. Was den Gebührenschuldner anlangt, so hat der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit als Wahlanwalt Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr verdient, die Partei haftet ihm also in Höhe von $2^1/_2$ Gebühren; für seine Tätigkeit als Armenanwalt hat er, wie ein von der Partei neu bestellter Anwalt (vgl. Beschluß des Senats 10 U 58/24, JW. 1924, 990, 31), Prozeß-, Beweis- und Verhandlungsgebühr verdient, die Staatskasse haftet ihm also ebenfalls in Höhe von $2^1/_2$ Gebühren. Das Ergebnis ist hiernach, daß der Beschwerdeführer für seine gesamte Tätigkeit 3 volle Gebühren = 30 GM., zu fordern hat, für die ihm die Partei und die Staatskasse in Höhe von je 25 GM. haften. Alle Zahlungen an Gebühren oder Vorschüssen darauf sind auf die Gesamtgebühr anzurechnen, doch kann der Beschwerdeführer die von der Partei gezahlten Vorschüsse, wie der Senat in dem oben erwähnten Beschlusse und dann in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, zunächst auf die Beträge verrechnen, für die ihm die Partei haftet.

(OLG. Hamm, 10. ZS., Beschl. v. 9. Okt. 1924, 10 W 158/24.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dassau, Hamm.

*

50. § 1387 BGB. Kostenvorschußpflicht des im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehemanns im Ehescheidungsprozeß. †)

Nach § 1387 BGB. ist der Mann der Frau gegenüber die Kosten eines Rechtsstreits, den die Frau als Kl. oder Bekl. führt, zu tragen verpflichtet, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Soweit der Mann hiernach die Kosten der Frau tragen muß, haftet er den Gläubigern, wozu auch der Anwalt bezüglich seiner Anwaltskosten gehört, neben der Frau als Gesamtschuldner (§ 1388 BGB.), nach ständiger Rechtsprechung hat dementsprechend der Ehemann, wenn die Eheleute im gesetzlichen Güterstande leben, in einem schwebenden Ehescheidungsprozesse seiner Frau die Kosten vorläufig, d. h. unbeschadet künftiger Ausgleichung, zu zahlen, und zwar nicht nur die fälligen, sondern auch die nach Maßgabe der Kostengesetze vorschußweise zu zahlenden Kosten, und er ist demgemäß verpflichtet, die Frau mit angemessenen Vorschüssen zu versehen (RGRKomm. Anm. 6a zu § 1387); hierzu kann er während des schwebenden Prozesses auch durch einstweilige Verfügung angehalten werden. Das wird nur dann anders, wenn durch das rechtskräftige Urteil die Kosten der Frau auferlegt worden sind, dann braucht der Ehemann von der Rechtskraft dieses Urteils an die Kosten der Frau nicht mehr zu bestreiten. Das kommt hier aber nicht in Frage. Die Sache liegt hier nämlich wesentlich anders. Schon während des schwebenden Ehescheidungsprozesses hat nämlich der Kl. unstreitig den beklagten Ehemann wegen der hier verlangten Anwaltskosten in Anspruch genommen. Der beklagte Ehemann hat daraufhin seine Zahlungspflicht anerkannt, und zwar nicht nur die Vorschußpflicht im allgemeinen, sondern gerade seine Verpflichtung

---

Zu 48. Siehe oben KG. mit Anm. Friedlaender S. 810.

Zu 49. A. Vgl. auch OLG. Köln S. 830, München S. 833 und Naumburg S. 835.

B. Der Kostensenat des OLG. Hamm — dessen Entsch. sich durch besondere Sachkenntnis und scharfe Durcharbeitung auszeichnen — hat auch hier wieder in allen Punkten das Richtige getroffen. Zwei Fragen waren zu beantworten:

1. Wie ist zu verfahren, wenn der bisherige Wahlanwalt im Prozesse zum Armenanwalt bestellt wird? Die Antwort lautet: der Armenanwalt ist vom Staat so zu honorieren, wie wenn er im Augenblick seiner Beiordnung von der Partei neuen Auftrag erhalten hätte. Im konkreten Falle haftete ihm also der Staat für die Prozeßgebühr, die Beweisgebühr und eine volle Verhandlungsgebühr (da die Schlußverhandlung dem Staat gegenüber als erste Verhandlung galt).

2. Wie sind Zahlungen, die von der Partei oder Dritten geleistet wurden, anzurechnen? Die Antwort lautet: im Zweifel zunächst auf diejenigen Kosten, für die der Staat nicht haftet.

Vgl. zu beiden Fragen (statt vieler): Friedlaender, JW. 1921, 442/3; erster Nachtrag zu Walter-Joachim-Friedlaender (1923) Abt. B Anm. 3, 19; Küster, Erstattungsanspruch des Armenanwalts 1922, 25, 16.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 50. Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns gegenüber der Ehefrau im schwebenden Ehescheidungsprozeß ist anerkannten Rechtes. Ebenso das Aufhören dieser Pflicht nach rechtskräftiger Verurteilung der Ehefrau in die Kosten. Hier lag die Besonderheit des Falles darin, daß mit Bezug auf die Kosten des Anwalts der Ehefrau schon vor der Kostenverurteilung der letzteren der Ehemann zwar die vorzuschießenden Kosten noch nicht gezahlt, wohl aber seine Pflicht anerkannt, Zahlungsaufschub erbeten und Teilzahlungen geleistet hatte. Daß hier seine Pflicht trotz nachträglicher Kostenverurteilung der Ehefrau weiterdauert, nimmt das Gericht mit Recht an. Dem Ehemann muß es in solchem Falle vorbehalten sein, sich im Wege des internen Rückgriffs Ersatz seiner Zahlung oder Befreiung von seiner Zahlungspflicht durch die Ehefrau zu verschaffen.

GehJR. Prof. Dr. W. Kisch, München.

zur Zahlung der hier streitigen Anwaltskosten, hat indes um Bewilligung von Ratenzahlungen gebeten und von der ursprünglichen Summe von 98,04 Goldmark bereits den Betrag von 16,02 Goldmark vor dem Erlaß des Ehescheidungsurteils in verschiedenen Einzelraten abgetragen. Wenn dann der Kl. entgegenkommenderweise diese Ratenzahlung zugebilligt hat, dann konnte der beklagte Ehemann nicht nachträglich die Zahlung ablehnen mit der Begründung, durch das nunmehr ergangene Urteil seien der Frau die Kosten auferlegt und diese sei dafür nunmehr nur noch allein haftbar; denn dann hätte es ja der Ehemann sonst regelmäßig in der Hand, durch Hinauszögerung der Zahlung sich von der Zahlungspflicht zu befreien. Das kann nicht Rechtens sein; es muß vielmehr zur Mithaft für die Anwaltskosten im vorliegenden Falle als ausreichend angesehen werden, daß der Kl. die streitigen Kosten bereits während des Ehescheidungsprozesses vom beklagten Ehemanne eingefordert, letzterer sich zur Abtragung dieser Kosten in Raten verpflichtet hat und dieser Verpflichtung teilweise nachgekommen ist (vgl. einen ähnlichen Fall wegen der Gerichtskosten in Anm. 6c zu § 1387 BGB.).

(OLG. Hamm, Urt. v. 13. Okt. 1924, S 2076/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Meyer, Hagen (Westf.).

*

Jena.

51. Schuldner der Notargebühren ist im Zweifel jeder, dessen Erklärung beurkundet worden ist.

Der klagende Notar hatte einen Kaufvertrag zwischen der beklagten Witwe L. als Verkäuferin und den Eheleuten E. als Käufer beurkundet. Gegenüber seinem Gebührenanspruch behauptete die Bekl. L., daß sie dem Notar keinen Auftrag zur Beurkundung erteilt hätte, vielmehr lediglich die Käufer den Notar bestellt hätten.

Das LG. hat die Klage deshalb abgewiesen, das OLG. hat aufgehoben und verurteilt.

Für die Frage, wer Gebührenschuldner des Notars ist, kann nicht allein entscheidend sein, ob jemand zu dem Notar in ein privatrechtliches Auftragsverhältnis i. S. des § 675 BGB. getreten ist. Der preußische Notar ist Beamter. Er wird bei der ihm obliegenden Beurkundungstätigkeit nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter des ihn Anrufenden tätig, der Anruf ist nur der äußere Anlaß für seine Tätigkeit (RG. 85, 413 = JW. 1915, 92). Der Vorgang ist der gleiche, wenn jemand das Gericht um Vornahme eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit angeht. Während der § 1 des preuß. GerKG. ausdrücklich bestimmt, daß zur Zahlung der Kosten derjenige verpflichtet ist, durch dessen Antrag die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt ist, fehlt es in der preuß. NotGebO. an einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung. Bei der Gleichheit des Grundes der Kostenpflicht steht aber nichts im Wege, den im preuß. GerKG. aufgestellten Grundsatz auch hier zur Anwendung zu bringen. Wie man als Antragsteller i. S. dieser Vorschrift jeden aufzufassen hat, der die gerichtliche Tätigkeit in Anspruch genommen hat, nicht nur denjenigen, der die einleitenden Schritte unternommen hat (vgl. Mügel, die PrKG., Anm. 2 zu § 1 des PrGKG.), so muß auch als Kostenschuldner des Notars der gelten, der dessen Tätigkeit in Anspruch genommen hat.

Die Tätigkeit des Notars nimmt im Zweifel jeder in Anspruch, der seine eigenen Erklärungen beurkunden und seine Unterschrift beglaubigen läßt. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn besondere Umstände vorliegen, die einer solchen Annahme entgegenstehen. Solche Umstände liegen aber nicht vor. Sie können keinesfalls, wie das LG. annimmt, daraus hergeleitet werden, daß sich nur die Eheleute E. an den Kl. gewandt und ihn bestellt haben. Die Tätigkeit, die der Kl. auf Grund dieser Bestellung entfaltete, bestand darin, daß er auch mit der Bekl. L. verhandelte und deren Erklärungen aufnahm. Sie hat damit die Tätigkeit des Kl. in der gleichen Weise in Anspruch genommen wie die Eheleute E., ohne daß es darauf ankäme, ob der Kl. mit oder ohne ihren Willen herbeigerufen worden war. Das Verhalten der Bekl. L. läßt nirgends erkennen, daß sie nur die Eheleute E. als diejenigen angesehen wissen wollte, die die Tätigkeit des Kl. in Anspruch nahmen und deshalb die Gebühren der Kl. allein zu erstatten hätten. Mangels einer entgegenstehenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung ist deshalb auch die Bekl. L. als Gebührenschuldnerin anzusehen.

(OLG. Jena, 2. Sen., Urt. v. 3. März 1925, 2 U 1214/24.)

Mitgeteilt von RA. JR. Wagner, Jena.

*

Karlsruhe.

52. §§ 707, 719 ZPO. Eine einstweilige Einstellung ist gegenüber einer einstweiligen Verfügung unzulässig.†)

Die einstweilige Einstellung gemäß §§ 707, 719 ZPO. ist, da es sich um eine ohne weiteres vollstreckbare einstweilige Verfügung, nicht um eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung handelt, nach der herrschenden Ansicht grundsätzlich unzulässig. Der Senat hält an dieser Übung fest, da nicht nur theoretische, sondern auch sehr praktische

---

Zu 52. I. Dem obigen Beschluß liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Lastkraftwagen des Antragstellers L. erlitt eine schwere Beschädigung auf einer Geschäftsfahrt. L. ließ den Wagen zur nächsten Stadt verbringen in die Reparaturwerkstätte des Antragsgegners E. Gleichzeitig entlieh er von E. zur Fortsetzung der Reise einen anderen Wagen, den E. dem ihm unbekannten L. mit Rücksicht auf die Sicherheit anvertraute, die E. im Besitz des L.schen Wagens fand. Als L. nach einigen Tagen den Ersatzwagen zurückbrachte und seinen hergestellten Wagen holen wollte, übergab ihm E. die Rechnung über die Herstellungskosten mit 335 ℳ und über die Miete mit 777 ℳ. Davon anerkannte aber L. für den ersten Posten nur 100 ℳ, für den zweiten 380 ℳ, zusammen 480 ℳ. Aber auch diese zahlte er nicht, da er das Geld dazu nicht bereit hatte. E. gab daher den hergestellten Wagen nicht heraus, sondern verlangte dagegen die 335 und 777 ℳ. Darauf erwirkte L. durch Urteil eine einstweilige Verfügung (einstw. Verf.) auf Herausgabe des Wagens Zug um Zug gegen die anerkannten 480 ℳ. Das LG. hielt diesen Betrag ohne weiteres deshalb für genügend, weil dem E. für die Mietzinsforderung überhaupt kein Zurückbehaltungsrecht an dem Wagen des L. zustehe. Die Berufung gegen dieses Urteil stützte sich auf die bekannte Rechtsprechung, wonach i. S. des § 273 BGB. der natürliche, wirtschaftliche Zusammenhang genügt. Unter Hinweis auf die offensichtliche Verkennung dieser Rechtslage durch das LG. wurde gleichzeitig vorläufige Einstellung der Vollstreckung aus dem angefochtenen Urteil beantragt, weil der Vollzug der einstw. Verf. dem E. seine einzige Sicherheit entrisse und deshalb die einstw. Verf. keinesfalls ohne Sicherheitsleistung hätte erlassen werden sollen. Fürsorglich erbot sich E. zur Sicherheitsleistung. Darauf erließ das OLG. den im Text mitgeteilten Beschluß.

In der Folge wurde vom LG. in der Hauptsache nach Beweisaufnahme die Forderung des E. für die Reparatur bis auf einen kleinen Abzug von 35 ℳ und die Miete ganz festgestellt, demgemäß dem L. die Prozeßkosten der Hauptsache auferlegt. Inzwischen aber hatte L. die einstw. Verf. vollzogen gehabt und war so in den Besitz des Wagens gekommen, am selben Tage, an dem der Einhaltsbefehl versagt wurde.

II. Die grundsätzliche Zulässigkeit der vorläufigen Einstellung einer einstw. Verf. haben jetzt anerkannt: OLG. Karlsruhe, BadRpr. 1924, 45 unter 1; OLG. Hamburg, SeuffArch. 51 Nr. 247; KG. Bl. f. Rpfl. 1922, 40; KG. JW. 1924, 980[9] u. Fußnote; OLG. Stuttgart, JW. 1925, 78[24] u. Fußnote. Zum Schrifttum — vgl. meine Ausführungen JW. 1916, 1229; 1924, 392; LZ. 1923, 123; Bad. Rpr. 1924, 15 — ist hinzugekommen: Heräus, Recht 1924, 300. An „theoretischen" Gründen bringt unser Beschluß nur den schon oft widerlegten falsch-systemlogischen: vorläufige Einstellung sei nur bei Urteilen zulässig, die für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. Das System dieser ZPO. kennt aber die einstw. Verf. sogar gegen den Vollzug rechtskräftiger Urteile (§ 707 bei Wiederaufnahme des Verfahrens, und § 769 bei Klagen gegen den Urteilsanspruch oder gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel). Die „sehr praktischen Gründe" — das „sehr" ist verdächtig! — wagen sich im Beschluß nicht hervor. Sie lassen sich nur ahnen: es ist die bekannte Furcht vor Überschwemmung mit solchen Anträgen (JW. 1925, 32). Diese rechtswidrige geheime Freirechtlerei (Kryptosoziologie) liegt falschen begriffsjuristischen Urteilen häufig zugrunde. Nur selten aber kommt der „sehr praktische Grund" über die Schwelle des Beratungszimmers heraus. So bekämpft z. B. das OLG. Hamburg, Recht 1924 Nr. 602, die Zulässigkeit der Klagen auf Aufwertung rechtskräftig zugesprochener Ansprüche damit: es hätte dies das Wiederaufleben von Prozessen als „unerwünschte Folge". Jetzt sagt das RG. zu dieser „Prozeßökonomie": Dieser prozeßpolitische Gesichtspunkt könne nicht maßgebend sein. Die Ermöglichung einer nochmaligen Sachprüfung wird gleichfalls zutreffend als das kleinere Übel gekennzeichnet gegenüber dem viel größeren eines bestehenbleibenden Unrechts (JW. 1925, 431).

Unser Beschluß malt schließlich „völlige Entwertung" der ganzen Einrichtung der einstw. Verf. an die Wand, wenn dabei vorläufige Einstellung zugelassen wird. Ist etwa die Einrichtung der für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile deshalb völlig wertlos, weil ihre Vollstreckung in dazu geeigneten Fällen gegen oder ohne Sicherheit einstweilen eingestellt werden kann? Gegen die „Undenkbarkeit" der einstweiligen Einstellung von etwas Vorläufigem gibt es keine schlagendere Widerlegung als den § 719 ZPO. selbst. Als die vorletzte Novelle zur ZPO. die Vollstreckbarkeitserklärung aller vermögensrechtlichen Urt. der OLG. einführte, prophezeite einer unserer gelehrtesten Prozeßtheoretiker (Richard Schmidt, Richtervereine 60) wie folgt: „Da mit dieser Maßregel noch dazu das weitere Ausnahmegesetz verknüpft worden ist, daß der siegreiche Gläubiger des OLGUrt. für die Schäden nicht mehr haftet, die aus einer ungerechten vorläufigen Vollstreckung für den Schuldner erwachsen, so verliert das Rechtsmittel an das RG. für den Schuldner, auch soweit es noch zulässig ist, den größten Teil seines Wertes." (!) Selbst der große Bartolus hat mit noch stärkerem Kraftausdruck sein scholastisches Theorem verteidigt, daß ein Schlag mit einer mehrzinkigen Gabel so viele Straftaten darstelle als Zinken. Bei der Auffassung, als sei dies bloß eine Straftat, ginge nach seiner Weissagung die ganze Welt in Trümmer. Durch zahlreiche Beispiele aus dem Leben ist es als dringendes Rechtsbedürfnis erkannt, daß der Richter befugt ist, dem Vollzug einer sich als offenbar fehlerhaft erweisenden einstw. Verf. mit oder ohne Sicherheit da ein Halt zuzurufen, wo es zur

Gründe für sie sprechen. Wenn das Verfahren auf einstweilige Verfügung überhaupt einen Zweck haben soll, dann darf die Vollstreckung nicht gehemmt werden. Die einstweilige Einstellung würde dieses Verfahren völlig entwerten und seinen Zweck vereiteln.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZS., Beschl. v. 18. Dez. 1924, Z 4 BR 373/24.)

*

53. § 29 GKG. Die Erledigung der Hauptsache steht der Klagerücknahme nicht gleich. †)

Die sofortige Beschwerde der Bekl. wird zurückgewiesen, da in dem ersten und einzigen Verhandlungstermin v. 27. Juni 1924 der klägerische Vertreter die Hauptsache für erledigt, aber nicht die Klage zurückzunehmen erklärte und deshalb die Frage, ob in jenem Termin eine mündliche Verhandlung i. S. von § 29 Abs. 2 GKG. stattgefunden hat, nicht in Betracht kommt.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 2. Aug. 1924, Z. III BS. 50/24.)

Mitgeteilt von RA. Goldstein, Nürnberg.

*

Kassel.

54. Für eine von **Amts**wegen erfolgende Begutachtung und Untersuchung hat auch im Zivilprozeß die Gerichtskasse von **Amts** wegen der Partei die dieser dadurch entstehenden Unkosten an Fahrkosten, Aufwand und Erwerbsverlust **vorzuschießen**, da diese vorher nicht dazu verpflichtet ist.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 25. Nov. 1924, 2 U 37/24.)

Mitgeteilt von F. Liebtke, Marburg.

*

55. §§ 114, 115 ZPO. Berechnung der Gebühren des Armenanwalts bei Armenrechtsbewilligung für einen Teil des Anspruchs. †)

Der Kl. hat vom Bekl. den Schaden ersetzt verlangt, der ihm dadurch entstanden ist, daß er eine Treppe im Gerichtsgebäude hinuntergefallen war. Es ist ihm das Armenrecht in Höhe von 1/3 des geltend gemachten Anspruchs bewilligt worden. Sein weitergehender Antrag, ihm das Armenrecht im vollen Umfange des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs zu bewilligen, ist abgelehnt worden, da dem Kl. ein überwiegendes Verschulden an dem Unfalle beizumessen sei. Der dem Kl. als Armenanwalt beigeordnete RA. hat die ihm aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen nach einem Objekte von 1/3 des vom Kl. beanspruchten Schadensersatzes, der den Betrag von 2746 Reichsmark ausmachte, berechnet, also nach einem Objekte von 915 Reichsmark. Der Gerichtsschreiber hingegen hat die dem beigeordneten Anwalte zu ersetzenden Gebühren und Auslagen unter Hinweis auf § 115 Abs. 2 ZPO. auf 1/3 der unter Zugrundelegung des gesamten Schadensersatzanspruches entstandenen Kosten festgesetzt. Im ersteren Falle betragen die zu ersetzenden Gebühren und Auslagen 180,60 Reichsmark, im letzteren dagegen 132,80 Reichsmark.

Der beigeordnete RA. fühlt sich durch die Festsetzung des Gerichtsschreibers beschwert. Er hat beantragt, ihm die Gebühren und Auslagen gemäß seinem Antrage zu erstatten, d. h. ihm weiter noch den Unterschied von 47,80 ℳ (180,60 — 132,80 ℳ) zu vergüten. Sein Verlangen ist gerechtfertigt. Unbedenklich gebührt dem Armenanwalt nur 1/3 der Gebühren und Auslagen, die unter Zugrundelegung des Wertes des gesamten Streitgegenstandes entstehen, dann, wenn er einer nicht völlig armen Partei nur zu dem Bruchteil als Armenanwalt beigeordnet ist, zu dem die Partei außerstande ist, die Kosten des Prozesses ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhaltes zu bestreiten (§ 115 Abs. 1 ZPO.); denn in diesem Falle soll die nicht völlig arme Partei von der Bestreitung eines Teils der gesamten entstehenden Kosten befreit sein. Ein Bruchteil der gesamten Kosten des Rechtsstreits soll der nicht völlig armen Partei in diesem Falle abgenommen werden. Dieser Bruchteil ist daher in diesem Falle von den Kosten des Rechtsstreites unter Zugrundelegung des gesamten Streitobjektes zu berechnen und dem beigeordneten Armenanwalt nach dem Ges. v. 6. Febr. 1923 zu ersetzen (Jonas, Das deutsche GKG. S. 322/1 a).

Anders ist aber dann zu verfahren, wenn einer Partei das Armenrecht nur zu einem Bruchteile des Anspruchs bewilligt ist, weil nur zu diesem Bruchteile die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint (§ 114, 2 ZPO.). In diesem Falle besteht ein Ersatzanspruch des Armenanwalts auf Entrichtung derjenigen Gebühren und Auslagen, die dem Bruchteile des Anspruchs entsprechen, zu dem er beigeordnet ist; denn der Armenanwalt soll zweifellos für die Tätigkeit einen Anspruch auf Gebühren und Auslagen haben, die er gemäß seiner Beiordnung auszuüben verpflichtet ist, d. h. für diejenigen Gebühren und Auslagen, die seiner Tätigkeit für den Bruchteil des Anspruchs zukommt, zu dem er beigeordnet ist. Würde man anders verfahren, so würde der Armenanwalt nicht für die Tätigkeit entschädigt werden, die er entfaltet und auf deren Entschädigung er mithin Anspruch hat, sondern für eine andere Tätigkeit, für die er nicht beigeordnet gewesen ist. Das gleiche muß auch für den Fall gelten, daß der beigeordnete Anwalt die arme Partei über den Umfang seiner Beiordnung hinaus vertritt. Auch in diesem Falle hat er auf Grund seiner Beiordnung Anspruch auf diejenigen Gebühren und Auslagen, die für seine Tätigkeit nach der RAGebO. und dem Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen entstanden sind.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 3. März 1925, 2 U 49/24.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Otto Palandt, Kassel.

*

Köln.

56. §§ 511a, 518, 519b, 4 ZPO. Zulässigkeit der Berufung. †)

Seit dem 1. Jan. 1924 ist das Rechtsmittel der Berufung bei Ansprüchen auf Zahlung einer Geldsumme nur zulässig, wenn der Beschwerdegegenstand 50 Goldmark übersteigt (EntlVO. v. 13. Dez. 1923 — RGBl. I, 1186 — Art. I Nr. 3, Art. V Abs. 1; Zivilprozeß-Nov. v. 13. Febr. 1924 — RGBl. I, 90 — § 511a und Art. VII). Wie bereits die 1. EntlVO. v. 9. Sept. 1915 § 20 Abs. 2 bestimmt hat, kommen in betreff des Wertes des Beschwerdegegenstandes die §§ 3 bis 9 ZPO. zur Anwendung. § 511a Abs. 2 der Zivilprozeßnov.

Verhütung schwerer rechtswidriger Nachteile geboten ist. Durch eine solche Möglichkeit zum Eingreifen, um Unrecht zu verhüten, wird der Wert der Einrichtung nicht gemindert — oder gar ausgelöscht —, sondern erhöht und überhaupt erträglich gemacht. Angst vor zahlreichen unbegründeten Einstellungsanträgen ist kein Rechtsgrund für Ablehnung begründeter Anträge. Nicht die Einrichtung der einstw. Verf. wird durch die Zulässigkeit der vorläufigen Einstellung entwertet, sondern durch deren Unzulässigkeit würde sehr oft der Widerspruch und die Berufung „völlig" entwertet und nicht wieder gutzumachendes Unrecht verübt. Nur juristischer Doktrinarismus fragt nicht nach dem gesunden juristischen Menschenverstand. Die vermeintlich sehr praktischen Gründe erweisen sich als sehr unpraktisch und als sehr dem Geist des Gesetzes widersprechend.

RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Zu 53. A. Vgl. auch KG. oben S. 804, 807, ferner OLG. Dresden S. 819 und Frankfurt a. M. S. 821, 823, sowie OLG. Naumburg S. 834.

B. Der Entsch. ist beizupflichten, denn § 29 Abs. 2 GKG. stellt die Ermäßigung der Prozeßgebühr auf die Klagezurücknahme ab. Dieser steht die Erklärung, daß die Hauptsache erledigt sei, nicht gleich.

Falls nach dem Termin die Klage zurückgenommen werden sollte, wird das Gericht zu der Frage Stellung zu nehmen haben, ob in der vom Vertreter der Kl. im Verhandlungstermin abgegebenen Erklärung, daß die Hauptsache erledigt sei, eine mündliche Verhandlung zu sehen ist. Zu dieser m. E. zweifellos zu verneinenden Frage vgl. OLG. Celle JW. 1924, 103; LG. Hamburg JW. 1924, 990 und meine Anmerkungen dazu.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 55. Die Richtigkeit der Entsch. des OLG. unterliegt keinem Zweifel. Der Gerichtsschreiber hatte zwei völlig verschiedene Fälle verwechselt: die teilweise Bewilligung des Armenrechts, die durch das Ges. v. 18. Dez. 1919 eingeführt wurde (§ 115 Abs. 2 ZPO.) und die wegen beschränkter Leistungsfähigkeit der Partei diese nur von einem Bruchteil der auf den ganzen Anspruch erwachsenden Kosten (vorläufig) befreit, und die volle Bewilligung des Armenrechts für einen Teil des Anspruchs, den die arme Partei erheben will. Der letztere Fall lag hier ohne Zweifel vor. Der Kl. verlangte Ersatz seines vollen Schadens zu 2746 Reichsmark. Das Gericht erachtete auf Grund seiner Vorprüfung (§ 114 ZPO.) die Rechtsverfolgung nur bezüglich eines Drittels dieser Forderung, d. i. 915 ℳ, für aussichtsvoll und bewilligte nur für einen so beschränkten Anspruch das Armenrecht. Daher waren die Kosten des Armenanwalts aus 915 ℳ vom Staate voll zu erstatten. Mit der teilweisen Bewilligung des Armenrechts i. S. des § 115 Abs. 2 ZPO. hat der Fall gar nichts zu tun.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 56. Die Entsch. ist nach geltendem Recht richtig, gibt aber Anlaß zur Erörterung einer Reihe von Fragen: Durch Ges. v. 8. Juli 1922 (RGBl. I, 569) hat § 4 I einen Zusatz erhalten, der sehr bedenkliche Folgen hat; während früher für die Wertberechnung schlechthin der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend war, gilt dies seit 1922 nur noch für den ersten Rechtszug, dagegen ist „in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels" entscheidend. Ist also im Dezember 1918 auf Zahlung einer Million Mark geklagt, so ist der Streitwert im ersten Rechtszuge, wenn endlich im Jahre 1924 Urteil ergeht, unverändert (vgl. VO. v. 13. Dez. 1923, RGBl. I, 1186, Art. IV) nach dem Umrechnungssatz im Zeitpunkt der Einreichung der Klage (1 Dollar = 8,40 ℳ) 500000 Goldmark. (Anders nur für die Berechnung der nach dem 1. Jan. 1924 fällig gewordenen Gebühren: VO. v. 13. Dez. 1923, RGBl. I, 1186, Art. V Abs. 3; VO. v. 13. Dez. 1923, RGBl. I,

enthält dieselbe Bestimmung. Da nun die EntlVO. v. 13. Dez. 1923 jene VO. v. 9. Sept. 1915 nur hinsichtlich der Höhe der Berufungssumme abgeändert hat, gilt ihr § 20 Abs. 2 weiter, als Streitgegenstand kommt aber nach den §§ 3 bis 9 ZPO. nur das in den Sachanträgen der Parteien enthaltene Begehren der Streitteile in Frage, wobei nur als Nebenforderungen geltend gemachte Zinsansprüche nach § 4 ZPO. nicht zu berücksichtigen sind. Die Kl. hat bisher ihren Klagantrag nicht erweitert; dieser ging bei der Schlußverhandlung erster Instanz am 6. Mai 1924 nach wie vor auf Zahlung der 50000 ℳ. Daß damit, ebenso wie zur Zeit der Klagerhebung, nur eine Summe Geldes in Reichsmark, also in Papiermark gefordert wurde, liegt auf der Hand. Diese Summe erreichte weder bei Erlaß des angegriffenen Urteils noch zu der maßgeblichen Zeit der Einlegung der Berufung die Berufungssumme, blieb vielmehr nach dem Goldumrechnungszusatz unter einer Goldmark. Da die Bekl. sich in ihrem Sachantrage auf Abweisung der Klage beschränkt haben, ist auch durch ihren Antrag der Streitwert nicht erhöht worden. Der Beschwerdegegenstand, der niemals höher sein kann als der Streitgegenstand (vgl. Sydow-Busch, ZPO. § 546 Anmerk. 2), liegt also gleichfalls unter einer Goldmark. Wenn die Bekl. demgegenüber einwenden, die Kl. habe in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht den Wert der 50000 ℳ nach dem Stande vom 1. Okt. 1922 geltend machen wolle, so mag allerdings die Annahme begründet sein, daß die Kl. später in einem Nachprozeß, wie es vielfach geschieht, mit einer Aufwertung des Klaganspruchs wegen der eingetretenen Geldentwertung klagbar wird; im gegenwärtigen Prozesse fordert sie nur 50000 ℳ schlechthin und keineswegs deren Wert zur Zeit der Klagerhebung oder des 1. Okt. 1922. Demgemäß haben auch ihre erstinstanzlichen Anwälte am 20. Juni 1924 im Kosteninteresse den Streitwert auf 1—20 Goldmark, also auf die niedrigste Wertstufe, angegeben, dem das LG. in seinem nicht angefochtenen Wertfestsetzungsbeschluß v. 4. Juli 1924 gefolgt

---

1188, Art. VII Abs. 3.) Trotzdem ist eine Berufung unzulässig, denn für sie ist nicht der Wert zur Zeit der Erhebung der Klage, sondern zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend! Das RG. hat allerdings in einem Falle aus meiner Praxis — Beschluß v. 11. Juli 1924, III 1/24 — anders entschieden, aber wohl nur versehentlich und ohne näheres Eingehen auf die Frage: Der Kl. hatte als Entschädigung für Dienstleistungen in den Monaten Mai bis September 1922 das tarifmäßige Gehalt gleichartiger Angestellter mit 35000 ℳ Anfang Oktober 1922 eingeklagt. Die Klage wurde im März 1924 abgewiesen und zugleich der Wert des Streitgegenstandes auf 1—20 ℳ festgesetzt. Auf Beschwerde setzte das KG. den Wert auf 54,60 ℳ fest (entsprechend dem Goldumrechnungssatz zur Zeit der Erhebung der Klage). Derselbe Senat wies dann aber die Berufung, in deren Begründung der Klaganspruch auf 1100 Goldmark aufgewertet war, als unzulässig zurück, weil zur Zeit der Einlegung der Berufung der Wert unter 20 Goldmark betragen habe. Auf meine sofortige Beschwerde hat das RG. die Berufung für zulässig erklärt, aber nicht aus den von mir geltend gemachten, später mitzuteilenden Gründen, sondern weil nicht ersichtlich sei, warum trotz der Wertfestsetzung auf 54,60 ℳ jetzt der Streitwert als unter 20 Goldmark betragend angesehen worden sei. M. E. war hier das KG. insofern im Recht, als sich der Streitwert für den ersten Rechtszug — außer für die erst nach dem 31. Dez. 1923 fällig gewordenen Gebühren — nach dem Goldumrechnungssatz zur Zeit der Erhebung der Klage richtet, der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Berufung dagegen nach dem Goldumrechnungssatz zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels. Selbst dann, wenn die Aufwertung auf 1100 Goldmark nicht erst in der Berufungsbegründung, sondern schon in der Berufungsschrift beantragt wäre, würde nicht anders zu entscheiden sein. Die Einlegung der Berufung geschieht nach § 518 durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgerichte, der (nach § 529 IV mit § 268 Nr. 2 zulässige) Aufwertungsanspruch wird aber nach § 281 nicht schon mit der Einreichung des Schriftsatzes bei Gericht, sondern erst mit der Zustellung (oder dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung) rechtshängig.

Es kann kaum zweifelhaft sein, daß damit der Kl., der einen Antrag auf Aufwertung eines Papiermarkanspruchs aus früherer Zeit im ersten Rechtszuge nicht gestellt hat, weit über die Absicht des Gesetzgebers, Berufungen in geringfügigen Sachen zur Entlastung der Gerichte auszuschließen, benachteiligt wird: er muß jedenfalls in einem neuen Prozeß von vorne anfangen und in diesem von vornherein auf den rechtskräftig abgewiesenen Papiermarkbetrag verzichten. Die Lage ist aber für ihn noch viel gefährlicher, weil nach einer weit verbreiteten Ansicht (vgl. z. B. Seuffert, Wach) durch das abweisende Urteil nicht nur rechtskräftig festgestellt werden soll, daß er einen Anspruch auf die eingeklagten 35000 Papiermark nicht habe, sondern auch, daß er einen Anspruch auf Entschädigung seiner Dienste überhaupt nicht habe. So jedenfalls dann, wenn er die Aufwertung nicht vorbehalten hätte und auch sonst nicht aus den Umständen zu erkennen gewesen wäre, daß er die eingeklagte Forderung nur als Teilforderung — wenn auch nicht schon in der Klage, so doch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung — gewollt habe. Demgegenüber lehrt allerdings die heute wohl herrschende Ansicht (z. B. Stein, Hellwig, sowie die meisten Kommentare), daß auch das abweisende Urteil nur die Verpflichtung bis zur Höhe der eingeklagten Summe verneine, so daß eine neue Klage auf die aufgewertete Summe abzüglich des rechtskräftig abgewiesenen Papiermarkteiles möglich wäre. (Vgl. auch meine Anm. zu dem Urteil des KG. v. 18. Juni 1924 5 U 3092/24, JW. 1924, 1881. Über die z. T. abweichende bisherige Rechtsprechung hierzu ferner die Zusammenstellung von Plum, JW. 1924, 1448 ff.) Ebenso kann der Bekl., wenn ein Schadensersatzanspruch auf 100000 ℳ, der bei Einreichung der Klage 1000 Goldmark Wert hatte, im Jahre 1924 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt ist, keine Berufung einlegen, wohl aber in dem Verfahren über die Höhe bei jedem einzelnen Teilanspruch auch den Grund wieder bestreiten, soweit mehr als der ursprünglich geforderte Papiermarkbetrag gefordert wird! Mit anderen Worten: Der ganze frühere Prozeß, der jahrelang gedauert hat, ist umsonst geführt! (Der in der besprochenen Entsch. angeführte Beschluß des KG. JW. 1924, 1255[3] wäre hiernach nicht haltbar, wenn nicht bei Einreichung der Berufung die 91000 Papiermark noch 1000 Goldmark gewesen wären!)

Das Ergebnis ist jedenfalls höchst unbefriedigend. Ich hatte deshalb in jener oben erwähnten sofortigen Beschwerde eine Abhilfe versucht durch eine Betrachtung der Unterschiede zwischen der Berufung einerseits, der Revision andererseits: das RG. hat in ständiger Rechtsprechung — vgl. z. B. RG. 76, 292 = JW. 1911, 718; 107, 53 — als Zeitpunkt, in dem die Revisionssumme gegeben sein muß, den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung für maßgebend erklärt. Allerdings handelte es sich in den entschiedenen Fällen stets um solche, in denen der Wert des Beschwerdegegenstandes zur Zeit der mündlichen Verhandlung geringer war als bei der Einlegung des Rechtsmittels. In der Revision können auch praktisch nur solche Fälle in Betracht kommen. Anders in der Berufung. Da hier nach § 529 IV Erweiterungen des Klaganspruches i. S. des § 268 Nr. 2, 3 unbeschränkt zulässig sind, könnte an sich in Betracht kommen, daß man die Zulässigkeit der Berufung auch dann noch bejahte, wenn die Beschwerdesumme zwar nicht zur Zeit der Einlegung der Berufung, wohl aber zur Zeit der mündlichen Verhandlung gegeben ist. Dem stände nicht notwendig entgegen, daß nach ständiger Rechtsprechung und übereinstimmender Annahme des Schrifttums der Wert des Beschwerdegegenstandes zwar niedriger, niemals aber höher sein könne als der Streitwert zur Zeit des angefochtenen Urteils: auch das trifft jedenfalls nur zu für die Revision, für die allein früher die Frage praktische Bedeutung hatte, nicht aber auch notwendig für die Berufung, die eine neue Tatsachenprüfung mit unbeschränkter Möglichkeit einer Erweiterung des Klagantrages gibt. Schließlich würde auch § 519 b nicht notwendig entgegenstehen; zwar hat das Berufungsgericht schon vor der mündlichen Verhandlung über die Zulässigkeit der Berufung zu entscheiden, zu einer Zeit also, wo noch gar nicht feststeht, welche Anträge in der mündlichen Verhandlung gestellt werden werden, aber man könnte die sofortige Beschwerde gegen den die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß zulassen auch zu dem alleinigen Zweck, die Erhöhung des ursprünglichen Klagantrages geltend zu machen. Alles dies würde aber nur dann nach geltendem Recht möglich sein, wenn § 4 nicht entgegenstände, wenn also angenommen werden könnte, daß das Wort „Einlegung des Rechtsmittels" in § 4 einen anderen, viel weiteren Sinn hätte als in §§ 518, 519 b usw. und die gesamte Tätigkeit bis zur Terminsbestimmung (§ 520) oder der Rechtskraft des die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschlusses (§ 519 b) umfaßte. Nach geltendem Recht wird dies, wie ich bei nochmaliger Prüfung zugeben muß, kaum möglich sein. Für eine künftige Änderung des Gesetzes würde eine solche Regelung vielleicht in Erwägung zu ziehen sein. Sie allein würde aber nicht genügen, vielmehr würde daneben auch durch Streichung des Zusatzes von 1922 die ursprüngliche Fassung des § 4 wieder hergestellt werden müssen, da sie allein eine Berufung gegen ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches in dem oben erwähnten Fall ermöglichen könnte.

Die vorstehende Anmerkung ist am 6. Dez. 1924 zum Druck gegeben. Inzwischen ist eine Reihe einschlägiger Entscheidungen veröffentlicht worden. So hat das RG. (5. Sen. v. 29. Nov. 1924), JW. 1925, 138[5], eine Berufung wegen 210000 Papiermark unter Erhöhung auf 289,50 Goldmark für unzulässig erklärt. In einer Anmerkung dazu a. a. O. hat Friedlaender ihm mit Recht zugestimmt. Ebenso hat RG. (5. Sen. v. 22. Sept. 1924), JW. 1925, 56[14], eine Revision wegen 5000 Papiermark für unzulässig erklärt. Zu der Frage der Aufwertung rechtskräftig festgestellter Papiermarkansprüche sind im wesentlichen i. S. meiner Ausführungen oben und JW. 1924, 1881 inzwischen folgende Urteile veröffentlicht: RG. v. 23. Mai 1923 = JW. 1924, 1868[13] (Anm. von Plum), KG. (7.) v. 30. Juni 1924, KG. (20.) v. 21. Okt. 1924, KG. (7.) v. 3. Nov. 1924, OLG. Breslau v. 30. Okt. 1924, diese abgedruckt JW. 1925, 70 ff. Nr. 11—14 mit zustimmenden Anm. von Heilberg und Pasch und einer teilweise abweichenden Anm. von Brandis, in anderem Sinne hat entschieden KG. (11.) v. 17. Okt. 1924, Bl. Rpfl. KG. 1925, 7. Weitere Nachweisungen in den angeführten Entsch. und Anm. Vgl. ferner (m. E. z. T. unzutreffend) KG. (5.) v. 28. Juni 1924, JW. 1924, 1613[2], sowie das oben angeführte Urteil des RG. v. 22. Sept. 1924, JW. 1925, 56[14].

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

ist. Diese Festsetzung entspricht dem Gesetz (Art. 3 GKVO. v. 13. Dez. 1923; Art. VII Abs. 3 AnwGebVO. vom gleichen Tage und Jonas, JW. 1924, 13). Die in der JW. 1924, 1255[3] erwähnte Entsch. des KG. betrifft einen Fall, wie dieses Gericht in zweiter Instanz darüber zu entscheiden hatte, ob ein in erster Instanz geltend gemachter Schadensersatzanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, und bejahendenfalls die Sache an die erste Instanz zur Verhandlung über die Höhe zurückzuverweisen war. In der Erwägung, daß sich dort der Kl. zweifellos nicht mehr mit dem ursprünglich eingeklagten Papiermarkbetrag begnügen werde, hat das KG. für die zweite Instanz nach freiem Ermessen gemäß § 3 ZPO. einen Streitwert festgesetzt, der höher war, als der in Goldmark umgerechnete, zuvor im ersten Rechtszuge geforderte Papiermarkbetrag. Es handelt sich also in dieser Entsch. nur um eine Wertfestsetzung im Kosteninteresse, auch um eine ganz andere Prozeßlage und einen anders gearteten Anspruch. Ob ihr beigepflichtet werden könnte, mag dahingestellt bleiben. Für die Frage der Zulässigkeit der Berufung kommt sie nicht in Betracht. Deren Unzulässigkeit folgt im gegebenen Falle aus den dargelegten Gründen ohne weiteres.

(OLG. Köln, 1. ZS., Urt. v. 8. Okt. 1924, 1 U 267/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch. Köln.

*

57. §§ 115, 119 ZPO. § 4 Ges. v. 6. Febr. 1923. Wird der Vertrauensanwalt im Laufe des Rechtszuges als Armenanwalt beigeordnet, so kann er nur diejenigen Kosten aus der Staatskasse erstattet verlangen, die er beanspruchen könnte, wenn er vor der Beiordnung für die Partei noch nicht tätig geworden wäre.

Der Rechtsanwalt hat den Bekl. zunächst als Vertrauensanwalt vertreten und ist ihm nach Erlaß des Beweisbeschlusses als Armenanwalt beigeordnet worden. Das OLG. Frankfurt folgert in seiner Entsch. v. 7. Okt. 1924 (JW. 1924, 1623[16]) aus § 119 ZPO., daß die Bewilligung des Armenrechts für das gesamte Verfahren des Rechtszuges erfolge und daß deshalb eine Teilung des Armenrechts nach der Richtung, daß es nur für einzelne Stadien des Rechtszuges bewilligt werde, unzulässig sei; die Bewilligung habe daher auf den Anspruch des Anwalts, seine Gebühren aus der Staatskasse ersetzt zu erhalten, rückwirkende Kraft. Bei dieser Folgerung ist jedoch der § 115 ZPO. außer acht gelassen, der die Wirkung der Armenrechtsbewilligung scharf umgrenzt. Nach dieser Gesetzesstelle erlangt die Partei durch die Bewilligung des Armenrechts außer der Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten 1. die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten und 2. das Recht, daß ihr (außer einem Gerichtsvollzieher) zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet werde. Eine rückwirkende Kraft kann man hiernach der Bewilligung des Armenrechts nur hinsichtlich der Gerichtskosten insoweit beilegen, als die Partei von der Berichtigung der rückständigen Gerichtskosten befreit wird, hinsichtlich der Anwaltskosten aber ist der Armenrechtsbewilligung eine solche Wirkung nicht beigelegt worden. Die Partei ist daher von der Berichtigung der Anwaltskosten nur vom Zeitpunkte der Beiordnung ab befreit und nur für seine Tätigkeit von diesem Zeitpunkte ab kann der Anwalt die Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse verlangen. Dieser Anspruch beschränkt sich jedoch nicht auf die Kosten, von deren Berichtigung die Partei befreit ist, also hier auf die Beweisgebühr und die Gebühr für die weitere mündliche Verhandlung, sondern umfaßt die gesamten Kosten, deren Erstattung der Anwalt beanspruchen könnte, wenn er vor der Beiordnung noch nicht für die Partei tätig geworden wäre; denn es liegt kein Grund vor, den früheren Vertrauensanwalt der Partei schlechter zu stellen, als den Armenanwalt, der die Partei bis zur Beiordnung noch nicht vertreten hatte. Einen doppelten Kostenanspruch erhält der bisherige Vertrauensanwalt dadurch nicht, da nach § 4 des Ges. v. 6. Febr. 1923 sein Anspruch gegen die Partei auf die Staatskasse übergeht, er darf daher insoweit auch einen etwaigen Vorschuß der Partei nicht zu seinen Gunsten einbehalten.

(OLG. Köln, 2. ZS., Beschl. v. 2. März 1925, 2 U 514/23.)

*

58. Zuerstattende Prozeßkosten sind aufzuwerten.[1])†)

Wenn nun der Kl. verpflichtet ist, die früheren Prozeßkosten zu tragen, so hat er nicht nur die jetzt entwerteten damaligen Papiermarkbeträge zu bezahlen, sondern grundsätzlich dem Bekl. dasselbe zurückzuerstatten, was er verauslagt hat, also grundsätzlich die Papiermarkbeträge im Werte vom Zahlungstage. Allerdings wird allgemein von den Gerichten mit Rücksicht auf den allgemeinen Vermögensverlust zutreffend keine volle Aufwertung bewilligt. Die Verpflichtung des Kl. zur Rückerstattung der Prozeßkosten entstand keineswegs erst mit der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, sondern schon mit dem Abschluß des Vergleichs, durch den der Kl. die Zahlungspflicht übernahm; die Höhe der Prozeßkosten konnte auch alsbald festgestellt werden. Der Kl. kann sich somit auch nicht darauf berufen, daß er den im Kostenfestsetzungsbeschluß aufgeführten Betrag bezahlt hat, zumal nach der damaligen Rechtslage der Kostenfestsetzungsbeschluß nur auf Papiermark lauten konnte. Der Bekl. wertet nun seine verauslagten Beträge voll nach dem Lebenshaltungsindex auf. Wenn auch nach den obigen Ausführungen eine volle Aufwertung nicht in Betracht kommt, so bestehen doch keine Bedenken, den Lebenshaltungsindex der Aufwertung zugrunde zu legen. Da der Bekl. als Edelmetallhändler leichter als die All-

---

[1]) Vgl. KG. Nr. 9, JW. 1925, 641.

Zu 58. A. Ich kann mich der oben abgedruckten Entsch. keineswegs anschließen. Der Tatbestand des Urteils ist nicht in vollem Umfange klar. Offenbar ist ein Vergleich abgeschlossen worden, auf Grund dessen die eine Partei die Erstattung der Prozeßkosten übernahm. Diese Kosten sind dann nicht gezahlt worden; es ist zur Kostenfestsetzung gekommen. Der Festsetzungsbeschluß lautete auf Papiermark. Die Kl. hat sich dann mit dem festgesetzten Betrage nicht begnügt und hat noch in einer besonderen Klage Erstattung ihrer Kosten gefordert, und zwar Erstattung der Kosten, aufgewertet vom Tage der Aufwendung ab. Als Maßstab ist der Lebenshaltungsindex eingesetzt und vom Gericht gebilligt worden. Hätte die Kl. eine Berechnung dahin aufgemacht, wie hoch in Papiermark sich die Kosten am Vergleichstage beliefen, und zwar nach Maßgabe der am Tage des Vergleichs geltenden Gebührensätze ohne irgendwelche Aufwertung für die Vergangenheit, hätte dann der Kostenschuldner die Erledigung der im Vergleiche festgestellten Kostenerstattungspflicht verzögert, so würde selbstverständlich kein Bedenken bestehen, unter dem Gesichtspunkte des Verzuges gegenüber vertraglicher Verpflichtung Aufwertung vom Tage des Vergleichs ab zuzubilligen; denn zweifellos war es Sinn des Vergleichs, daß die Kosten alsbald gezahlt wurden, und wenn der Schuldner diese vertragliche Kostenerstattungspflicht nicht erfüllt, so muß er auch den Aufwertungsschaden tragen.

Ganz anders ist indessen m. E. die Frage der Aufwertung aufgewendeter Prozeßkosten zu beurteilen, soweit ohne besondere Abrede schlechthin Aufwertung seit dem Tage der Aufwendung der Kosten verlangt wird. Nur unter ganz besonderen außergewöhnlichen Umständen wird man hier eine Aufwertung zubilligen können. War es früher, insbesondere Ende 1922 und im Laufe des Jahres 1923 eine unabweisbare Pflicht, gegen die Aufrechterhaltung der Papiermarklüge zu kämpfen, und gegenüber dem offenbaren Währungsunrecht durch die Aufwertungsidee einem Notrecht zum Siege zu verhelfen, so ist es gegenwärtig ebensosehr Pflicht aller derer, denen die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung wirklich am Herzen liegt, gegen die Übertreibung des Aufwertungsgedankens Front zu machen. Mit Recht hat neulich ein bekannter Jurist gesagt, man müsse jetzt gegen die „Goldmarklüge" ankämpfen. Es ist in der Tat völlig verfehlt, heute ohne weiteres alles in Goldmark umzurechnen.

Der Aufwertungsgedanke ist, wie betont, ein Notrecht, das sich durchsetzen mußte, um gegenüber dem an sich bestehenden Währungsrecht gröbste Unbilligkeiten zu vermeiden (vgl. „Irrwege der Aufwertungslehre" im „Recht" v. 10. Okt. 1924 S. 417). Besteht aber etwa ein Notrechtssatz dafür, daß Prozeßkosten der Inflationszeit aufgewertet werden müssen? Ich bin im Gegenteil der Ansicht, daß es geradezu verheerend wirken würde, wenn heute plötzlich im Anschluß an alle früher abgewickelten Prozesse unter dem Gesichtspunkt der Aufwertung noch ein weiterer Prozeß über die Prozeßkosten geführt würde. Besteht doch in weiten Kreisen der Juristen die Auffassung, daß die unbedingte Kostenerstattungspflicht des unterliegenden Teils, so, wie sie im heutigen materiellen Recht festgesetzt ist, ohnehin ein Unrecht gegen den Unterliegenden ist; das Ergebnis der Prozeßführung ist seit jeher ein überaus zweifelhaftes gewesen, völlig unsicher wurde es in der Inflationszeit. Der eine erzielte im Lieferungsstreit ein Erkenntnis, das den Bekl. gegen Zahlung von Papiermark verurteilte, weil der Aufwertungsgedanke sich noch nicht durchgesetzt hatte; der zweite mußte aufwerten, und der dritte wird heute mit seiner Lieferungsklage abgewiesen, weil er die Aufwertung zu einer Zeit verweigert hatte, wo noch kein Mensch an Aufwertung dachte! Wenn unter diesen Umständen die Entwicklung der Inflationszeit dazu geführt hat, daß mit der Prozeßführung eigene nicht erstattungsfähige Kosten auch im Falle des Obsiegens verbunden gewesen sind, so mag das im Einzelfalle eine gewisse Härte mit sich bringen. Aber diese Härte ist eine notwendige Konsequenz, die in jener Zeit die prozeßführenden Parteien in Kauf nehmen mußten. In keinem Falle kann ich es als eine zwingende Notwendigkeit betrachten, daß hier die Rechtsprechung eingreifen und den Aufwertungsgedanken zur Anwendung bringen muß. In der Regel der Fälle wird es sich um Beträge handeln, die in dieser oder jener Weise bei der einzelnen Partei sich ebenso, wie andere Markbeträge, entwertet hätten, so daß irgendein wesentlicher Einfluß der Aufwendung dieser Kosten auf die Vermögenslage des einen Teils heute nicht vorhanden sein wird. Nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen, wo ein erheblicher Teil des Vermögens oder des Einkommens einer Partei durch die Kosten einer Prozeßführung in Anspruch genommen war, wird man vielleicht dazu ge-

gemeinheit Gelegenheit hatte, Geld vor der Entwertung zu bewahren, ist ihm ein weit höherer Prozentsatz der Aufwertung zugebilligt worden, als es gewöhnlich zu geschehen pflegt.

(OLG. Köln, 9. ZS., Urt. v. 13. Nov. 1924, 9 U 134/24.)

RA. Dr. Plum, Köln.

*

Königsberg.

59. Prozeßkostenlast bei Klage gegen einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner. †)

Nach § 12 der VO. über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses v. 14. Dez. 1916 fallen, wenn ein Gläubiger, der von dem Verfahren betroffen wird, während der Dauer der Geschäftsaufsicht Klage auf Leistung erhebt, dem Gläubiger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Schuldner den Anspruch sofort anerkennt. Dies gilt nicht, wenn der Gläubiger bei Erhebung der Klage die Geschäftsaufsicht nicht kannte oder aus besonderem Grunde an alsbaldiger Erlangung des Urteils ein berechtigtes Interesse hatte.

---

langen, der einen Partei eine Aufwertung zuzubilligen. Das müssen aber ganz besonders gelagerte Fälle sein, wo in der Tat die Finanzierung des Prozesses von nachhaltigem Einfluß auf die Vermögenssphäre des einen Teils gewesen ist. In diesem Falle kann man ausnahmsweise eine Aufwertung zubilligen. In der Regel der Fälle aber wird man die Aufwertung des Prozeßkostenerstattungsanspruchs ablehnen müssen, wie man sich überhaupt bewußt sein muß, daß bei rein persönlichen Ansprüchen, die losgelöst von irgendeinem dinglichen Substrat geltend gemacht werden, die größte Zurückhaltung bei der Anwendung des Aufwertungsprinzips sowohl dem Grunde wie der Höhe nach geboten ist (vgl. auch KG. in der JW. 1925, 641[9]).

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

B. Im Gegensatz zu Abraham halte ich die Entsch. des OLG. Köln für einen bedeutsamen Fortschritt und für die logische Folge der Anerkennung des Aufwertungsgedankens im Gebührenrecht (vgl. mein Gutachten in JW. 1924, 1233; Kraemer, JW. 1924, 1883; KG. JW. 1924, 1258[10]; 1925, 68[7]; Fürst, JW. 1925, 75[16] usw.). Wenn es richtig ist, daß durch Zahlung des Nominalbetrages einer Schuld in entwerteter Papiermark regelmäßig keine wirkliche Tilgung der Schuld erfolgt — und diese Wahrheit ist doch endlich Gemeingut geworden —, dann ist nicht einzusehen, warum es bei dem Kostenerstattungsanspruch anders sein sollte. Die Erwägung, daß der Grundsatz der vollen Kostenerstattung vielfach als unbillig zu erachten sei, muß hier ausscheiden; denn das Gesetz steht nun einmal in § 91 ZPO. auf dem von Abraham bekämpften Standpunkt und es ordnet an, daß „die unterliegende Partei die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten" habe. Die Erstattung umfaßt auch „die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis"; ferner sind „die Gebühren und Auslagen des RA. in allen Prozessen zu erstatten" usw. Das Gesetz will also — im Rahmen seiner Vorschriften — volle Schadloshaltung der obsiegenden Partei und dieses Ziel darf nicht dadurch wieder vereitelt werden, daß man durch Einführung des Grundsatzes Mark gleich Mark den vom Gesetze anerkannten Anspruch durch eine Scheinzahlung tilgen läßt. Zu prüfen bleibt nur, ob etwa eine positive gesetzliche Bestimmung der Aufwertung entgegenstehe; das ist nicht der Fall, da Art. II Satz 2 des Ges. über die Erstattung von Prozeßkosten v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186) sich nur auf das formelle Kostenfestsetzungsverfahren bezieht (Jonas, JW. 1924, 15), die Aufwertungsfrage selbst aber nicht entscheidet. Wäre die Meinung von Abraham richtig, so käme man zu dem folgenden, unbefriedigenden Ergebnis, das wir vor Erkenntnis des Aufwertungsproblems auch wirklich hingenommen haben: wenn der Kl. obsiegt, so kann er regelmäßig, weil der Bekl. sich mit der eingeklagten Leistung im Verzuge befand, volle Aufwertung auch seiner Prozeßkosten verlangen. Der obsiegende Bekl. aber könnte dies nur in seltenen Ausnahmefällen, weil eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht des Kl. kaum je gegeben ist. Gerade der Bekl. aber, der nicht selbst die Initiative zum Prozeß ergriffen hat, muß es als besonders unbillig empfinden, wenn er keinen Ersatz der ihm aufgezwungenen Kosten erlangt. — Über die Höhe der Aufwertung soll an dieser Stelle nicht gesprochen werden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 59. A. Dem Urteile des OLG. Königsberg ist beizutreten und die vom LG. Fürth und von Bernstein in JW. 1925, 289 verfochtene Ansicht abzulehnen.

Ein berechtigtes Interesse zur Klagerhebung liegt z. B. vor, wenn der Gläubiger eines Titels gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner bedarf, um gegen einen Bürgen vorzugehen, welcher auf die Einrede der Vorausklage nicht verzichtet hat.

Mehrere Wechselverpflichtete haften aber als Gesamtschuldner. Der Gläubiger bedarf keines Titels gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Wechselschuldner.

Durch § 12 der VO. soll verhindert werden, daß Gläubiger den Versuch machen, sich schon während der Geschäftsaufsicht auf Kosten des Schuldners vollstreckbare Titel wegen anerkannter Forderungen zu verschaffen (vgl. Amtl. Begr. zu § 12).

Unter Klagerhebung i. S. obiger VO. ist nun nicht, wie die Kl. meint, die Einreichung der Klage bei Gericht, sondern deren Zustellung an die Bekl. zu verstehen (§ 253 ZPO.). Würde der Gesetzgeber darunter etwas anderes haben verstehen wollen, dann hätte er dies klar zum Ausdruck gebracht. Übrigens sollte durch § 12 der VO. v. 14. Dez. 1916 lediglich der Sinn der früheren VO. klargestellt werden, also die früher strittig gewordene Frage nach der Kostenlast bei sofortiger Anerkennung der Hauptforderung authentisch interpretiert werden (vgl. Güthe-Schlegelberger Bd. VII S. 37 [Anm. I zu § 12 l. c.]). Da nun im vorliegenden Falle die Kl. bereits am 15. Mai 1924 Nachricht von der Anordnung der Geschäftsaufsicht erhalten hatte, während die Klage erst am Tage darauf zugestellt wurde, die Bekl. zu 3—5 auch die Forderung sofort anerkannt haben, muß Kl. die außergerichtlichen Kosten der Bekl. zu 3—5 tragen, falls sie nicht aus besonderem Grunde an der alsbaldigen Erlangung des Urteils gegen die Bekl. zu 3—5 ein berechtigtes Interesse hatte. Ein solches darzutun, ist der Kl. nicht gelungen. Bloße Zweckmäßigkeitsgründe für die Zustellung der Klage an die drei unter Geschäftsaufsicht stehenden Bekl., damit gegen sämtliche Wechselverpflichteten in ein- und demselben Verfahren verhandelt und entschieden werden könne, sind vom Gesetz nicht zugelassen.

(OLG. Königsberg, 3. FerSen., Urt. v. 15. Sept. 1924, 2 U 393/24.)

*

60. § 108 ZPO. Das Gericht, welches die Bestellung einer prozeßualischen Sicherheit angeordnet hat, kann die Art der Sicherheisleistung noch durch nachträglichen Beschluß bestimmen. †)

Das am 29. Dez. 1924 verkündete Urteil der 2. ZK. des LG. Königsberg ist in seiner Formel „gegen Sicherheitsleistung in

---

Der Gläubiger kann sich mit der Aufsichtsperson in Verbindung setzen und wird dann, wenn diese vor Klagerhebung den Anspruch anerkennt, ordnungsmäßig befriedigt werden.

Es ist kein rechtlich anzuerkennender Grund vorhanden, daß der Gläubiger, der zufällig noch einen nicht unter Geschäftsaufsicht stehenden Gesamtschuldner hat, befugt sein soll, sich auf Kosten des unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners einen vollstreckbaren Titel gegen diesen zu beschaffen. Dies ist dann noch ungerechtfertigter, wenn die Aufsichtsperson vor Klagerhebung die Tilgung der Wechselschuld im Laufe des Verfahrens zugesagt hat. Ein derartiges Ergebnis widerspricht ja gerade dem Zweck des Gesetzes.

Die gleiche Ansicht vertritt das OLG. Nürnberg in JW. 1925, 658; a. M. Cahn ebenda.

RA. Dr. Wechselmann, Königsberg i. Pr.

B. Die Prozeßkostenlast bei Klage gegen einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner hat gemäß § 12 der VO. v. 8. Febr. 1924 die Besonderheit, daß dem Kl., der in Kenntnis der Geschäftsaufsicht die Klage erhoben hat, bei sofortigem Anerkenntnis des Schuldners die Prozeßkosten zu tragen hat, es sei denn, daß Kl. aus einem besonderen Grunde an alsbaldiger Erlangung des Urteils ein berechtigtes Interesse hatte. Ein solches berechtigtes Interesse, das den Kl. von der Prozeßkostenlast frei hält, halte das LG. Fürth für den Fall bejaht, daß die Klage gegen eine Mehrheit von Wechselschuldnern, von denen der eine unter Geschäftsaufsicht stand, erhoben war. Dieser Ansicht hatte ich beigepflichtet. In dem von Wechselmann mitgeteilten Urteil des OLG. Königsberg ist ein gegenteiliger Standpunkt dahin vertreten, daß gedachtenfalls es sich um einen bloßen Zweckmäßigkeitsgrund für die Mitverklagung des unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldners handelt, der den Gläubiger von der Kostenlast nicht freistellt. Wenn Wechselmann diesem Urteil beitritt, so hat er sich doch die Widerlegung der diesseitigen Ansicht ein wenig leicht gemacht, indem er als Gegengrund vorführt, daß der Gläubiger gesetztenfalls keines Titels gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Wechselschuldner bedürfe. Die VO. verlangt eben nicht ein Bedürfnis des Gläubigers für einen Titel gegen den fraglichen Schuldner, sondern ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Erlangung des Titels aus einem besonderen Grunde. Ein solches berechtigtes Interesse liegt hier vor. Denn infolge der Gesamtheit sämtlicher Wechselschuldner kann deren Verbindlichkeit in einem einheitlichen Urteil als Gesamtschuld grundsätzlich ohne Vermehrung der Prozeßkosten festgestellt werden, und bei der Verurteilung der mehreren Bekl. als Gesamtschuldner haften sie auch für die Kostenerstattung als Gesamtschuldner (§ 100 ZPO.), während bei einer bis zur Beendigung der Geschäftsaufsicht aufgeschobenen Sonderklage gegen den unter Geschäftsaufsicht gestellten Wechselmitschuldner einmal eine Vervielfältigung der Prozesse und der damit verbundenen Mühewaltung und eine nochmalige besondere Kostenlast entsteht und endlich der Gläubiger die Wohltat verliert, daß der besonders verklagte Wechselschuldner zugleich auch für die Kosten des Verfahrens gegen die übrigen Wechselschuldner mithaftet.

Die hier erörterte Frage ist in diesseitigem Sinne auch vom LG. Nürnberg und in der Rechtslehre von Cahn, „Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich, Nachtrag", S. 27 f. behandelt worden.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Zu 60. Der Beschluß versucht, eine Lücke des Gesetzes, die bereits früher vorhanden war und durch die Neufassung des § 108 nicht beseitigt ist, so auszufüllen, daß § 108 die praktische Bedeutung er-

Höhe von 5800 ℳ" für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Durch den späteren Beschluß desselben Gerichts v. 20. Jan. 1925 ist der Kl. auf seinen Antrag ermächtigt worden, die im genannten Urteil erforderte Sicherheitsleistung von 5800 ℳ durch Hinterlegung einer Bürgschaftserklärung der Stadtbank zu Königsberg auf Höhe des genannten Betrages zu bewirken.

Die Bekl. erachtet diesen Beschluß für unzulässig. Sie gibt dem § 108 der ZPO. n. F. die Deutung, daß, wenn das Gericht bei der Anordnung der Sicherheitsleistung Bestimmung über die Art der Sicherheitsleistung nicht getroffen hat, damit nur unumstößlich die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften Platz zu greifen hätten. Dieser Gesetzesbestimmung eine solche, die Befugnis des Gerichts einengende Auslegung zu geben, ist nicht angängig. Wie die veränderte Fassung des § 108 der ZPO. es beweist, haben die Anforderungen, die an eine erschöpfende Berücksichtigung der Parteiinteressen zu stellen sind, es notwendig gemacht, die Stellung der Gerichte bei der Anordnung prozessualischer Sicherheiten insofern freier zu gestalten, als ihnen in jedem Falle freieres Ermessen über die Art und Höhe der Sicherheit eingeräumt worden ist. Es würde dem Sinne dieser Gesetzesbestimmung widerstreben, wollte man das Platzgreifen dieses richterlichen freien Ermessens schon dann ausschalten, falls die erstmalige Anordnung der Sicherheitsleistung eine Regelung der Art oder Höhe unterläßt, vielmehr entspricht es einer selbstverständlichen Gesetzesauslegung, daß das zugelassene freie richterliche Ermessen solange für die Art der Höhe der Sicherheitsleistung maßgeblich zu bleiben hat, bis das Gericht sich entschieden hat, von den ihm eingeräumten freien Ermessen keinen Gebrauch zu machen. Da vorliegend die Urteilsformel-Bestimmung lediglich über die Höhe der Sicherheitsleistung trifft, war der Vorderrichter bedenkenfrei befugt, in einem die Urteilsformel ergänzenden Beschluß die Art der Sicherheitsleistung vorzuschreiben. Vor der Neufassung der ZPO. v. 1. Juni 1924 hat übrigens die Gerichtspraxis ständig die Bestimmung der Art einer Sicherheitsleistung auf einer nachträglichen Beschlußfassung überlassen — Gr. 40, 1189; JW. 1896, 70[8]; 1899, 41[36]; OLG. 21, 104 —, zur Annahme, daß die letzte Neufassung dieses Gesetzes hierin einen Wandel hat schaffen wollen, besteht kein Anlaß. Schließlich sei darauf hingewiesen, daß in der Berufungsinstanz die Beschwerdeführerin selbst von der Möglichkeit einer ergänzenden Beschlußfassung über die Art der Sicherheitsleistung diesmal zur Herbeiführung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil Gebrauch gemacht hat.

(OLG. Königsberg, 2. ZS., Beschl. v. 5. Febr. 1925, 3 W 31/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Danowski**, Königsberg i. Pr.

langt, die insbesondere der neue Gesetzgeber ihm offenbar hat geben wollen. Schon bisher hat die herrschende Meinung im Anschluß an die in der Entsch. angeführten Beschlüsse des RG. aus den Jahren 1896 und 1899 angenommen, daß das Gericht, das in einem Urteil oder Beschluß eine Sicherheitsleistung angeordnet oder zugelassen und ihre Höhe bestimmt hat, jederzeit berechtigt sei, durch nachträglichen Beschluß Bestimmungen zu treffen über die Art der Sicherheitsleistung, sofern überhaupt einer der Fälle vorlag, in denen nach bisherigem Recht eine Bestimmung des Gerichts über die Art der Sicherheitsleistung möglich war. So insbesondere die meisten Kommentare, aber auch Hein, Zwangsvollstreckung. Eine abweichende Ansicht hat, soviel ich sehe, nur Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 323, vertreten. Die Frage hat jetzt natürlich um so größere Bedeutung, als das, was früher seltene Ausnahme war, heute die Regel ist: daß das Gericht nach freiem Ermessen die Art der Sicherheitsleistung zu bestimmen hat. M. E. kann nun bei genauerer Prüfung kaum zweifelhaft sein, daß nicht die herrschende Ansicht, sondern allein die von ihr abweichende Ansicht Falkmanns sowohl dem bisherigen Recht, wie der Neufassung des § 108 gerecht wird. Die herrschende Ansicht führt dagegen bei folgerichtiger Durchführung zu Ergebnissen, die in Widerspruch treten mit anderen Grundsätzen der Prozeßordnung. So hätte z. B., um nur eins herauszugreifen, die Beschwerde im vorliegenden Fall, wenn die sachliche Entscheidung des OLG. richtig wäre, schon ohne Prüfung, ob sie begründet oder unbegründet ist, als unstatthaft zurückgewiesen werden müssen, denn der angefochtene Beschluß ist weder besonders in § 108 als beschwerdefähig hervorgehoben, noch auch handelt es sich um eine Entscheidung, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist (§ 567), vielmehr hatte das LG. gerade dem Gesuch des Kl. stattgegeben, und der Gegner hatte diesen Beschluß angefochten. Hätte der Gesetzgeber die Regelung so beabsichtigt, wie das OLG. das Gesetz auslegt, dann hätte der Wortlaut des § 108, 1, ähnlich wie in § 109 I, dahin gefaßt werden müssen: „Das Gericht, welches die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit angeordnet oder zugelassen hat, kann ... bestimmen." Er hätte ferner, wiederum ähnlich wie in § 109 II, III, wahrscheinlich besondere Bestimmungen dahin getroffen, daß Anträge nicht dem Anwaltszwang unterliegen sollten, daß die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen könne, hätte vor allem Bestimmungen über die Anfechtung gegeben, die wohl dahin gelautet hätten, daß dem Antragsteller bei Ablehnung eines Antrages die einfache Beschwerde, beiden Teilen bei Anordnungen des Gerichts die sofortige Beschwerde zugestanden wäre. Alles dies fehlt in § 108 heute ebenso wie es früher gefehlt hat. Auch sonst paßt die Auslegung des OLG. schlecht in das System der ZPO. Der 6. Titel des 1. Buches (§§ 108 ff.) gibt allgemeine Bestimmungen über die nach der ZPO. zu leistenden Sicherheiten, die einzelnen Fälle dieser Sicherheitsleistungen sind dagegen verstreut an den verschiedensten Stellen und in der verschiedensten Weise geregelt, und lediglich die Sicherheitsleistung des Ausländers wegen der Prozeßkosten ist, weil sie an andere Stellen nicht recht paßte, in §§ 110—113 diesem Titel eingefügt. Aus dieser systematischen Stellung der Vorschriften scheint mir insbesondere auch zu folgen, daß die Anordnung der Sicherheitsleistung vom Gesetz als ein einheitlicher Akt gedacht ist, der, sei es in der Form des Urteils (z. B. zur Erlangung der vorläufigen Vollstreckbarkeit), sei es in der eines Beschlusses (z. B. zur Abwendung oder Einstellung der Vollstreckung bei Anfechtung des Urteils oder zur Erlangung oder Abwendung oder Aufhebung des Arrestes usw.), sowohl die Anordnung der Sicherheitsleistung, wie auch die Bestimmung ihrer Höhe und ihrer Art enthalten muß. Demgemäß müßte also, wie die Beschwerdeführerin im vorliegenden Falle geltend gemacht hat, die Bestimmung über die Art der Sicherheitsleistung in dem Urteil selbst getroffen werden, und das Gericht hätte keine Möglichkeit, diese Bestimmung abzuändern, ebensowenig wie es die Bestimmung der Höhe der Sicherheitsleistung abändern kann, und nur bei Anfechtung des ganzen Urteils könnte im höheren Rechtszuge eine andere Bestimmung getroffen werden. Nur bei dieser Auslegung ergeben sich auch klare Rechtsverhältnisse hinsichtlich der Art der Sicherheitsleistung, während bei der Auslegung, die das OLG. dem Gesetz gibt, der Bekl., zu dessen Sicherung die Sicherheitsleistung dienen soll, streng genommen überhaupt keine Möglichkeit hätte, auch nur gehört zu werden, wenn das Gericht nach freiem Ermessen dieses Gehör für unnötig hält: Das RG. betont in dem angeführten Beschluß v. 2. Jan. 1896 (Gruch. 40, 1189 = JW. 1896, 70[8]) ausdrücklich, daß die Bestimmung ohne Gehör der Parteien möglich sei. Er hat ferner, wie bereits oben bemerkt, streng genommen auch nicht die Möglichkeit, ein Rechtsmittel gegen den Beschluß einzulegen, lediglich eine formlose Erinnerung und eine Bitte um Abänderung an das Gericht würde ihm zur Verfügung stehen, wenn das Gericht von seinem Ermessen einen zweckwidrigen Gebrauch gemacht hätte. Trotzdem soll nicht verkannt werden, daß praktisch in den meisten Fällen die Auslegung des OLG. zweckmäßig ist und geeignet, böswilligen Schikanen fauler Schuldner vorzubeugen. Mit dem Gesetz vereinbar scheint sie mir aber ebensowenig wie früher die herrschende Ansicht. Jedenfalls ist notwendig, daß sowohl die Anwälte wie auch die Gerichte (§ 139!) mit Rücksicht auf die erheblich erweiterten Befugnisse des Gerichts aus § 108 in allen Prozessen größeres Gewicht, als bisher üblich war, auf die hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit des zu erwartenden Urteils zu stellenden Anträge legen und in allen geeigneten Fällen schon in der mündlichen Verhandlung Anträge und Anregungen nach § 108 stellen.

RA. Theodor **Sonnen**, Berlin.

München.

61. § 4 ZPO., § 288 BGB. **Als Verzugsschaden verlangte Zinsen sind bei der Streitwertfestsetzung nicht zu berücksichtigen.** †)

Gegenstand des Rechtsstreites waren 1000 Goldmark (nun Reichsmark) nebst monatlichen Verzugszinsen zu 5%.

Hiernach berechnet sich der Streitwert für die Berufungsinstanz auf 1000 Reichsmark. Die Zinsen haben unberücksichtigt zu bleiben, weil sie als Nebenforderung geltend gemacht wurden (§ 4 ZPO.).

Dementgegen will der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Zinsen mitberücksichtigt wissen, weil sie als Schäden ersetzt verlangt worden seien, die Schäden aber infolge der durch das RG. v. 18. Aug. 1923 geänderten Fassung des § 4 ZPO. nicht unberücksichtigt bleiben dürften, auch wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht würden.

Nach der Begründung des Entwurfs zu dem Ges. v. 18. Aug. 1923 hatte die Änderung des § 4 ZPO. in folgendem ihren Grund: Die im Interesse der einfacheren Wertberechnung bisher bestehende Vorschrift, daß die Schäden nicht zu berücksichtigen seien, habe so lange eine innere Berechtigung gehabt, als die Geltendmachung von Schäden verhältnismäßig selten vorgekommen und die Schadensbeträge im Vergleich zur Hauptsache regelmäßig gering gewesen seien. Durch die Geldentwertung hatten sich aber die Verhältnisse wesentlich verschoben. Es wäre unbillig, bei der Entscheidung über die Zuständigkeit und die Zulässigkeit von Rechtsmitteln sowie bei der Berechnung von Gebühren die Schadensersatzforderungen unberücksichtigt zu lassen. Es werde daher die Streichung des Wortes „Schäden" im § 4 ZPO. vorgeschlagen. Diese Streichung ist dann auch durch das Ges. v. 18. Aug. 1923 erfolgt.

Hiernach hatte die Änderung ausschließlich in der Geldentwertung ihren Grund. Es sollten hauptsächlich die infolge der Geldentwertung nebenbei geltend gemachten Schadensersatzansprüche, die die ursprüngliche Papiermarkforderung in der Regel wesentlich erhöhten, sie vielfach sogar überstiegen, bei der Streitwertfestsetzung mitberücksichtigt werden. Wenn also z. B. zum Ausgleich der fortschreitenden Geldentwertung 5% tägliche Zinsen gefordert wurden, so waren sie mit einzurechnen. Diese ratio legis trifft aber für den vorliegenden Fall nicht zu. Die Geldentwertung bleibt hier ganz außer Betracht; denn die klagsgegenständige Hauptforderung ist erst nach Beendigung der Inflation, nämlich im Febr. 1924, zur Entstehung gelangt.

Nun ist allerdings richtig, daß die hier geforderten Verzugszinsen die durch das BGB. und das HGB. festgesetzten übersteigen,

RA. Theodor **Sonnen**, Berlin.

Zu 61. Vgl. auch OLG. Breslau, oben S. 813.

und daß sie insoweit nur auf § 288 II BGB. durch Geltendmachung eines „weiteren Schadens" gestützt werden können. Diese rechtliche Begründung des Mehranspruchs an Zinsen gegenüber dem gesetzlich festgesetzten Zinsfuß ist aber nicht entscheidend. I. S. des § 4 ZPO. ist vielmehr der wirtschaftliche Begriff der Zinsen maßgebend, und hiernach sind Zinsen die gewöhnlichen regelmäßigen Früchte und Nutzungen eines Geldbetrages. Mindestens daher insoweit, als die Höhe der verlangten Zinsen wie hier damit begründet wird, daß sie der jeweiligen Lage des Geldmarktes entsprechen und hiernach im geschäftlichen Verkehr allgemein bezahlt werden, sind sie nicht als Schadensbeträge zu bezeichnen, sondern müssen in ihrer ganzen Höhe den „Früchten, Nutzungen, Zinsen" des § 4 ZPO. hinzugezählt werden. Daß sie den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, ist gleichgültig; denn dieser Zinsfuß entspricht wenigstens zur Zeit nicht der Lage des Geldmarktes und den wirtschaftlichen Verhältnissen und ist daher für den Begriff der Zinsen i. S. des § 4 ZPO. unbrauchbar.

Es konnte sohin der Streitwert auf nicht mehr als 1000 Reichsmark festgesetzt werden.

(OLG. München, 1. ZS., Beschl. v. 12. März 1925, L 1398/24 I.)

Mitgeteilt von RA. Richard Berolzheimer, München.

*

62. §§ 115, 119 ZPO., § 4 Ges. v. 6. Febr. 1923. **Der Armenanwalt, der vorher Vertrauensanwalt war, hat für seine als Vertrauensanwalt entwickelte Tätigkeit keinen Anspruch auf Erstattung aus der Staatskasse.†)**

Ob der Anwalt, der zunächst von der Partei bestellt und für sie tätig geworden und später der Partei als Pflichtanwalt beigegeben worden ist, Anspruch auf Erstattung der Prozeßgebühr aus der Staatskasse hat, ist bestritten.

Die Senate des OLG. München haben die Frage bisher überwiegend verneint; vgl. BayRpflZ. 1924, 159 und die Beschlüsse BeschwReg. Nr. 329 und 581/24.

OLG. München: OLG. 29, 64; OLG. Augsburg: LZ. 21, 26; OLG. Celle: JW. 1921, 175[6] und 636[11] und OLG. Düsseldorf: JW. 1923, 86[11], haben auch früher schon den Standpunkt vertreten, daß der Pflichtanwalt als solcher keinen Ersatzanspruch gegen die andere Partei bei der gleichen Sachlage habe.

Begründet wird die Anschauung im wesentlichen damit, daß die Prozeßgebühr schon mit der Bestellung als Pflichtanwalt verdient, deshalb von der Partei geschuldet und nicht mehr von der Staatskasse (bzw. von der anderen Partei) zu ersetzen sei.

Eine Ausnahme ist von den Vertretern dieser Ansicht nur für den Fall gemacht, daß der Anwalt Klage und Berufung gleichzeitig mit dem Armenrechtsgesuch eingereicht hat. Hier wurde angenommen, daß der Anwalt offenbar das Gesuch durch die Klage oder die Berufung stützen und begründen wolle. Siehe z. B. OLG. München, BeschwReg. Nr. 720/24.

Die gegenteilige Ansicht vertreten OLG. Celle: JW. 1921, 1254[11]; KG.: JW. 1924, 1616[6] (ohne nähere Begründung); OLG. Breslau: JW. 1922, 39[5] und 79[6]; OLG. München IV. Sen. v. 30. Jan. 1925, BeschwReg. Nr. 15/25; Friedländer, JW. 1921, 443 und Erl. 3a zum Gesetz v. 6. Febr. 1923.

Der Senat hält an seiner bisherigen Anschauung, daß die Prozeßgebühr in Fällen der gegebenen Art nicht aus der Staatskasse zu ersetzen sei, fest.

Es ist den Gegnern dieser Anschauung zuzugeben, daß die Prozeßgebühr als Entschädigung für den gesamten Prozeßbetrieb und nicht nur für die Einleitung des Prozesses gedacht ist.

Verdient ist sie aber unbeschadet ihrer späteren Fälligkeit nach § 85 RAGebO. mit der Entgegennahme des Auftrags. Die Partei, die einen Anwalt bevollmächtigt, ehe ihr das Armenrecht bewilligt wird, ist also Schuldnerin der Prozeßgebühr geworden und bleibt es trotz der nachträglichen Armenrechtsbewilligung.

Die arme Partei wird trotz der Bewilligung des Armenrechts auch Schuldnerin der nachher anfallenden Gebühren; sie ist nur von der Pflicht zur Zahlung dieser Gebühren nach § 115 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. vorerst befreit, bis etwa festgestellt wird, daß sie zur Zahlung ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts imstande ist.

Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 gewährt nun dem Pflichtanwalt einen Anspruch auf Ersatz der Gebühren aus der Staatskasse. Zu vergüten sind jedenfalls die seit der Armenrechtsbewilligung angefallenen Gebühren. Für diese tritt die Staatskasse als Gesamtschuldnerin neben die Partei mit der Maßgabe, daß vorerst nur die Staatskasse, nicht auch die Partei in Anspruch genommen werden kann und der Anspruch gegen die Partei mit der Zahlung durch die Staatskasse auf diese übergeht: § 4 des Gesetzes.

Ob der Pflichtanwalt die vor seiner Bestellung als solcher verdiente Prozeßgebühr aus der Staatskasse ersetzt verlangen kann, hängt

---

Zu 62. A. Vgl. auch OLG. Hamm und Köln S. 826, 830, ferner OLG. Naumburg S. 835.

B. Die Meinung, daß der Armenanwalt, der vorher als Vertrauensanwalt tätig war, selbst die Prozeßgebühr nicht vom Staate verlangen könne, wird heute nur noch ganz vereinzelt vertreten. Die herrschende Lehre verwirft diese Ansicht: so (außer den in obigem Beschluß bereits enthaltenen Zitaten): Küster, Erstattungsanspruch S. 25; OLG. Stuttgart: JW. 1921, 482[26]; OLG. Hamm: JW. 1924, 990[31]; Rittmann-Wenz, GKG.[8], 303; OLG. Celle: LZ. 1925, 165[5]; OLG. Düsseldorf: ZDJustAmtm. 1922, 120; Jonas, Nachtrag zum GKG. 324 u. a. In JW. 1924, 1582 hatte ich besonders die Rechtsprechung einiger Senate des OLG. München zu dieser Frage einer Kritik unterzogen, auf die ich hier verweisen möchte. Nun hat der 2. Sen. dieses Gerichts die Frage neuerdings geprüft und er ist mit neuer oder wenigstens eingehenderer Begründung wiederum zu einem ablehnenden Ergebnisse gelangt. Das hat den Vorzug, daß man nunmehr leichter als bisher — wo ausgesprochene Gründe eigentlich fehlten — die Unrichtigkeit der Schlußfolgerungen dartun kann.

Der Senat will seine Ansicht historisch, nach dem aus der Entstehungsgeschichte ersichtlichen Zweck des Gesetzes begründen. Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 sei ein Notgesetz; es habe eine Ausnahme von dem bisherigen Zustande geschaffen, daß die Tätigkeit des Armenanwalts unentgeltlich zu erfolgen habe. Es habe selbst in § 1 diesen Ausnahmecharakter dadurch gekennzeichnet, daß es den Ersatzanspruch erheblich einschränkte. Die Auslegung des Gesetzes müsse daher eine enge sein.

Jeder dieser grundlegenden Sätze beruht auf einem tatsächlichen Irrtum. Der Grundsatz, daß der Armenanwalt unentgeltlich tätig sein müsse, war bereits durch das Gesetz v. 18. Dez. 1919 beseitigt worden. Insbesondere wurden dem Anwalt seit Geltung dieses Gesetzes die nach Art der Gebühren berechneten Auslagenpauschsätze vom Staat vergütet. Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 — das vom Reichstag gegen den Einspruch des Reichsrats beschlossen wurde — beseitigte die Beschränkungen des früheren Gesetzes, beseitigte die Subsidiarität des Kostenerstattungsanspruchs und dehnte die Erstattungspflicht auf alle „Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. und der sie ergänzenden Vorschriften" aus. Die Einführung einer Streitwertgrenze ist gar nicht durch das Gesetz v. 6. Febr. 1923 erfolgt, sondern erst durch das spätere Gesetz v. 18. Aug. 1923.

Es ist also ein weiterer Irrtum des obigen Beschlusses, daß das Gesetz v. 6. Febr. 1923 irgendeine Einschränkung des Gebührenersatzes enthalten hätte. Damit fallen aber auch alle Schlußfolgerungen des Senats in sich zusammen. Das Gesetz wollte seiner Entstehungsgeschichte, seiner Tendenz und seinem Wortlaut nach den Gebührenersatz in vollem Umfang gewährleisten; von einer Einschränkung war keine Rede. Diese ist erst ein halbes Jahr später gekommen, aber nur nach einer ganz bestimmten Richtung, nämlich hinsichtlich des Streitwerts; aus dieser späteren Änderung kann sicherlich für die Auslegung des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 hinsichtlich unserer Frage keine Folgerung gezogen werden.

Wenn man die oben angeführten Sätze des oberlandesgerichtlichen Beschlusses liest, so könnte man meinen, es sei naturrechtliches Gesetz, daß der Anwalt für den Staat umsonst arbeiten müsse. Dieses Naturgesetz sei mittels eines „Notgesetzes" durchbrochen worden und diese Ausnahme bedürfe der einschränkenden Auslegung. In Wahrheit klagte nicht nur die Anwaltschaft seit Jahrzehnten über die ihr ungerecht auferlegte Armenlast, sondern auch die Reichsregierung hatte — schon lange vor der Staatsumwälzung — öffentlich anerkannt, daß es sich um eine beispiellose „Enteignung der Arbeitskraft" eines einzelnen Standes handelte. Als dann das Gesetz v. 18. Dez. 1919 kam, erregte die Unzulänglichkeit seiner Normen neue Enttäuschung und Erbitterung; bis endlich das Gesetz v. 6. Febr. 1923 die Erfüllung der seit Jahren und Jahrzehnten gehegten Wünsche brachte. Der Reichstag wollte das gewähren, was seit langer Zeit als natürliches Recht der Anwälte erachtet wurde.

Dieses Recht läßt sich kurz und klar dahin zusammenfassen, daß die Tätigkeit, die der Armenanwalt als solcher — also kraft seiner Amtspflicht — leistet, nach der Gebührenordnung zu honorieren sei. So sagt es das Gesetz und an diesem einfachen Satz ist wirklich nichts zu deuten. Wir verlangen keine Vergütung für die Dienste, die der Armenanwalt vorher als Vertrauensanwalt geleistet hat; denn das Armenrecht hat keine rückwirkende Kraft. Aber wir verlangen volle Honorierung für das, was er nach seiner Beiordnung geleistet hat, d. h. stets die Prozeßgebühr; wenn er nachher noch verhandelt hat, die Verhandlungsgebühr usw. Das Gesetz, das die Arbeit der Pflichtanwälte als solcher voll vergüten wollte, kann und darf nicht dazu führen, daß sie weniger oder gar nichts bekommen, weil sie dieselbe Partei schon vorher vertreten, also doppelte oder dreifache Arbeit geleistet haben. Die Annahme, das Gesetz habe einen Ersatzanspruch gegen den Staat nur da zulassen wollen, wo ein alsbald beitreibbarer, also fälliger Anspruch gegen die arme Partei nicht bestehe, hat sich mit Ausräumung der tatsächlichen Grundlagen für die vom OLG. München vorausgesetzte Tendenz des Gesetzes als völlig grundlos erwiesen. Das Gesetz fragt gar nicht danach, ob der Anwalt außer dem Staat einen „greifbaren Schuldner" habe oder nicht; es hat ja sogar die frühere Verpflichtung des Armenanwalts, zunächst die Beitreibung bei dem in die Kosten verurteilten Gegner zu versuchen, beseitigt und ihm gestattet, sofort den Staat in Anspruch zu nehmen, auch wenn die Gegenpartei noch so solvent ist. Hier haben wir ein unbestreitbares Gesamtschuldverhältnis trotz Fälligkeit beider Ansprüche; und trotzdem das Gesetz v. 6. Febr. 1923 diesen Rechtszustand erst im

davon ab, ob die Staatskasse durch die nachträgliche Armenrechtsbewilligung auch nachträglich Gesamtschuldnerin dieser Gebühr wird. Die Frage ist zu verneinen.

Das Gesetz v. 6. Febr. 1923 ist ein Notgesetz. Es schaffte eine Ausnahme von dem bisherigen Grundsatze, daß die Vertretung einer armen Partei für den Anwalt eine ehrenamtliche Tätigkeit bedeute und unentgeltlich zu erfolgen habe. Dieser Umstand rechtfertigt eine enge Auslegung des Gesetzes. Eine solche ist um so mehr angebracht, als das Gesetz selbst dem Anwalt nicht einen unbeschränkten Ersatzanspruch gewährt, sondern denselben in § 1 der Höhe nach erheblich einschränkt.

Der Anwalt sollte nach dem Gesetze offenbar eine Entschädigung erhalten, soweit er einen alsbald beitreibbaren Anspruch gegen die arme Partei nicht habe. Die Fälle, daß die arme Partei hinterher zum Gebührenersatz herangezogen werden kann, sind äußerst selten. Die vorläufige Befreiung der armen Partei von der Pflicht zur Zahlung der Gebühren und Auslagen des Anwalts ist in Wirklichkeit meist eine endgültige. In einer Zeit der Not, die auch den Anwaltsstand traf, mutete man dem Anwalt nicht länger zu, die Lasten zu tragen, wenn ihm der Staat kraft seines Gesetzes die Pflicht auferlegte, für eine Partei tätig zu werden. Aus diesem Zwange heraus erklärt sich auch die Übernahme der dadurch entstehenden Ansprüche, soweit solche gegen die Partei nicht geltend gemacht werden dürfen und voraussichtlich niemals geltend gemacht werden können.

Anders liegt aber die Sache, wenn sich der Anwalt von der Partei bestellen ließ, ohne ihr vom Staate beigeordnet zu sein. Der Anspruch, den er dadurch gegen die Partei erworben hat, ist, wenigstens von Rechts wegen, jederzeit gegen die Partei beitreibbar. Die Gefahr, daß er tatsächlich nicht beitreibbar ist, hat der Rechtsanwalt übernommen, wenn er für die Partei tätig wurde, ohne von seinem Rechte, sich durch Vorschuß zu decken, Gebrauch zu machen.

Dem Anwalt für einen Anspruch, für den er schon einen jederzeit zahlungspflichtigen Schuldner hat und freiwillig angenommen hat, in der Staatskasse einen zweiten Schuldner zu geben, war bei dem beschränkten Zwecke des Gesetzes nicht geboten. Beim Mangel der rückwirkenden Kraft der Armenrechtsbewilligung erstreckt sich die Befreiung von der Pflicht zur Zahlung des Anwalts nicht auf Gebühren, welche die Partei schon vorher schuldig geworden ist. Es bestand kein Anlaß und kann deshalb nicht die Absicht des Gesetzes sein, dem Anwalt, der durch die freiwillige Übernahme des Auftrags das Risiko übernommen hat, den Versuch der Beitreibung der Gebühr zu Lasten der Staatskasse abzunehmen. Der Übergang des Anspruchs des Anwalts auf die Staatskasse nach § 4 des Gesetzes rechtfertigt sich logischerweise nur, soweit der Anwalt die Gebühren nicht beitreiben darf und soweit die Beitreibbarkeit erst von einem künftigen Spruche des Gerichts im Sinne des § 125 ZPO. abhängt.

Es kommt deshalb nicht darauf an, daß die Tätigkeit, welche mit der Prozeßgebühr abgegolten wird, nach der Armenrechtsbewilligung fortdauert; entscheidend ist vielmehr nur, daß die Partei für die Gebühr zahlungspflichtig geworden und geblieben ist. Es ginge über den Zweck des Gesetzes hinaus, dem Anwalt in solchem Falle die Beitreibung seiner Forderung einfach abzunehmen. Denn Zweck des Gesetzes ist es eben verständlicherweise nur, dem Anwalt, der vom Staate genötigt und ohne einen greifbaren Schuldner zu haben, tätig werden muß, eine Entschädigung zu gewähren, nicht aber, dem Anwalt ein Risiko abzunehmen, das er selbst übernommen hat.

(OLG München, 2. Sen., Beschl. v. 26. Febr. 1925, BeschwReg. 112/25.)

Naumburg. *

63. **Ermäßigung der Prozeßgebühr gemäß § 29 GKG.** †)

§ 29 DGKG. bezeichnet nicht näher, was unter „mündlicher Verhandlung" zu verstehen ist. Deren Begriffsbestimmung ist deshalb aus der ZPO.. zu entnehmen. Im § 137 I ZPO. heißt es, die mündliche Verhandlung werde dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen. Wie aus den folgenden Absätzen des § 137 ZPO., vor allem aus Abs. 2, der vom „Streitverhältnis" spricht, und aus dem § 297 ZPO. folgt, sind darunter nur Anträge zu verstehen, die einen Streitpunkt — wenn auch z. B. nur die Kostenfrage und nicht die Hauptsache — betreffen. Vertagungsanträge bezwecken nicht, einen Streitpunkt zur endgültigen Entscheidung zu bringen. Ihre Anbringung und Erörterung bedeutet deshalb noch keine mündliche Verhandlung im eigentlichen Sinne. Im vorliegenden Falle erfolgte die Vertagung überdies im Einverständnis beider Parteien. Auch § 136 ZPO. steht der abweichenden Meinung des LG. zur Seite. Der Ausdruck „mündliche Verhandlung" kann dort in keinem anderen Sinne gebraucht sein als im § 137. Die Eröffnung und die Worterteilung durch den Vorsitzenden geben den Parteien lediglich Gelegenheit zur mündlichen Verhandlung; eine Verhandlung stellen sie für sich allein noch nicht dar. Auch der forensische Sprachgebrauch erblickt in der Stellung von Vertagungsanträgen noch keine Verhandlung, sondern erst in der Stellung von Sachanträgen. — Zustimmend Jonas, Das Deutsche Gerichtskostengesetz, 1923, § 29 Anm. 2 b und RG. JW. 1891, 200, in einem Falle, in dem es sich um die Anwendbarkeit des § 14 RAGebO. handelte, wo der Ausdruck „mündliche Verhandlung" nur in demselben Sinne wie in § 29 DGKG. gebraucht sein kann. Die gegenteiligen Ausführungen von Rittmann-Wenz in Anm. 6 zu § 29 sind nicht überzeugend. Eine mündliche Verhandlung i. S. des § 29 DGKG. hat also noch nicht vorgelegen. Die Verweisung an den Einzelrichter war auch nur eine lediglich prozeßleitende Maßnahme des Gerichts, die eine vorgängige Verhandlung nicht zur Voraussetzung oder hier zur Grundlage hat.

(OLG. Naumburg, 2. ZS., Beschl. v. 30. Jan. 1925, 2 W 11/25.)

Mitgeteilt von JR. Werner, Magdeburg.

*

64. **Aufwertung einer zum Zweck der vorläufigen Vollstreckung hinterlegten Sicherheit.**

Der Kl. erwirkte auf Grund einer Kaufpreisforderung im Juni 1915 ein Versäumnisurteil, das gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 30000 ℳ vorläufig vollstreckbar war. Er hinterlegte diese Summe im Juli 1915 in Kriegsanleihe und trieb den Urteilsbetrag bei. Der Prozeß wurde am 4. Mai 1923 durch Urteil des OLG. Naumburg entschieden. Nach Rechtskraft dieses Urteils erhielt der Kl. die hinterlegten 30000 ℳ in Kriegsanleihe völlig entwertet zurück. Er verlangt von der Bekl. Ersatz der Wertminderung. Sein Anspruch wurde zugesprochen aus folgenden Gründen:

Der Kl. verlangt Schadensersatz wegen Verzuges der Bekl. Mit der Zahlung der Kaufpreisforderung ist die Bekl. zum mindesten seit Erlaß des Versäumnisurteils vom Juli 1915 in Verzug gekommen. Dem Kl. stand ein prozentuales Recht auf die vorläufige Vollstreckung zu. Mit dem Hinweis, die vorläufige Vollstreckbarkeit gehe auf die Gefahr des Kl., kann die Bekl. daher nicht gehört werden. Ein mitwirkendes Verschulden des Kl. wegen der Unterlassung, bei der allmählichen Entwertung die Rückgabe der Sicherheit verlangt zu haben, greift nicht durch, da die Bekl. von der Hinterlegung wußte und mindestens seit 1920 mit der fortschreitenden Entwertung rechnen mußte.

Der Kl. kann jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Verarmung nicht den vollen Schaden, sondern nur einen Teil verlangen, da der einzelne nur noch einen Bruchteil seines Vermögens sich zu erhalten vermocht hat. Daher erscheint die Zubilligung von 1/3 des Goldmarkbetrages seines Schadens angemessen.

(OLG. Naumburg, 4. ZS., Urt. v. 23. Jan. 1925, 4 U 375/24.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Plaßmann, Magdeburg.

*

Gegensatz zu dem früheren Recht geschaffen hat, sollte die Vermeidung entsprechender Rechtsverhältnisse zu seinen Zwecken gehört haben? Und wie, wenn trotz Beiordnung als Armenanwalt ein Dritter (z. B. ein Ehemann nach §§ 1387, 1388 BGB.) dem Anwalt für alle Kosten haftet? Ist schon je behauptet worden, daß deshalb die Haftung des Staates entfalle? Das würde ja wieder die eben abgeschaffte subsidiäre Haftung sein. Ich bin überzeugt, daß der Beschluß des II. Sen. sich nicht aufrechterhalten läßt und daß dieselben Richter, die ihn erlassen haben, bei nochmaliger Prüfung das richtige Recht finden müssen. Denn die beiden historischen Irrtümer, auf denen die Auslegung beruht, sind widerlegt und das Gesetz selbst enthält nichts, was die einschränkende Auslegung rechtfertigt. Die Gerechtigkeit endlich fordert gebieterisch die Ablehnung der hier bekämpften Ansicht. Es berührt den Anwalt sonderbar, wenn man ihm entgegenhält: „wärest du rigoros gewesen, so hättest du Deckung für deine früheren Kosten bekommen". Abgesehen davon, daß dies gerade für die Fälle, in denen das Armenrecht nachgesucht wird, oft nur zutrifft, entspricht es doch schwerlich der Gerechtigkeit, den vornehmen Anwalt für seine Konzilianz dadurch zu belohnen, daß man ihm zu der bisherigen unvergüteten Arbeit eine weitere Tätigkeit ohne Entgelt zumutet. Hier reiht sich noch ein letzter — juristischer — Gesichtspunkt an, der bisher nicht beachtet wurde. Der Vertrauensanwalt ist berechtigt, wenn seine Kosten nicht bezahlt werden oder sein Vorschußbegehren, das er jederzeit stellen kann, nicht erfüllt wird, die Vertretung niederzulegen. Tut er dies, so ist das Vertragsverhältnis beendet. Wird er trotzdem später als Armenanwalt aufgestellt, so bedarf er eines neuen Auftrags der Partei (RG. 94, 342) genau so, wie irgendein Anwalt, der noch nie mit der Sache befaßt war. Der Gebührenanspruch, der jetzt entsteht, ist ein ganz neuer. Die Prozeßgebühr entsteht von neuem, weil der Auftrag ein neuer ist, und jeder Auftrag eröffnet selbstverständlich eine neue „Instanz" (§ 29 Abs. 1 GebO.). Hier würde also auch der Einwand des OLG. versagen. Warum aber sollte es dann anders sein, wenn der Anwalt nicht rigoros war und freiwillig der Partei die Fortführung des Auftrags im Armenrecht zusagte? Wie kommt der Staat dazu, Nutzen aus dem zufälligen Umstand zu ziehen, daß nicht der Anwalt A., sondern der Anwalt B. der neuen Partei beigeordnet wurde? Ich kann nicht verstehen, wie das Gericht gegenüber der klaren, einfachen und gerechten Regelung des Gesetzes Wege einschlagen konnte, die so abseits aller Billigkeit liegen und sich der Systematik unseres Kostenrechts schlechterdings nicht einfügen lassen.

RA. Dr. Frieblaender, München.

Zu 63. Vgl. auch RG. S. 804, 807, ferner OLG. Dresden, Frankfurt a. M. und Karlsruhe, oben S. 819, 823 u. 828, sowie OLG. Naumburg S. 835.

65. § 29 Abs. 2 DGKG. gilt bei sog. einseitiger Vertagung.†)

Im ersten Verhandlungstermin ist der Prozeßbevollmächtigte der Kl., für den Bekl. niemand erschienen. Der Prozeßbevollmächtigte hat um Vertagung gebeten, und die Sache ist vertagt worden. Im zweiten Termine ist wieder nur der Prozeßbevollmächtigte der Kl. erschienen und hat erklärt, daß er die Kl. zurücknehme.

Die Kl. hat auf Grund des § 29 Abs. 2 DGKG. Zurückzahlung von $^3/_4$ der eingezahlten Prozeßgebühr beantragt. Der Gerichtsschreiber des LG. hat den Antrag abgelehnt. Auf die Erinnerung der Kl. hat das LG. die beantragte Zurückzahlung angeordnet. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Staatskasse mit dem Antrage, unter Aufhebung des Beschlusses des LG. die Kostenentscheidung des Gerichtsschreibers wieder herzustellen.

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Nach § 29 Abs. 2 DGKG. tritt die Ermäßigung auf $^1/_4$ der Prozeßgebühr ein, wenn die Klage vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, daß nicht eine streitige mündliche Verhandlung in Betracht kommt, sondern eine „mündliche Verhandlung". Deren Begriff ist im Kostengesetz nicht umschrieben, ergibt sich auch nicht zweifelsfrei aus der ZPO. § 227 Abs. 3 ZPO. ist nicht heranzuziehen, er spricht von der Vertagung einer Verhandlung, setzt also als feststehend voraus, daß eine Verhandlung in Frage kommt, während es sich vorliegend darum handelt, ob „verhandelt" worden ist. Auch die Sonderregelung des § 251a ZPO., auf die die Beschwerdeführerin verweist, gibt keine Grundlage für den Begriff mündliche Verhandlung. Aus den §§ 136, 137 ZPO. ist zu ersehen, daß der Vorsitzende die mündliche Verhandlung, die durch Stellung der Anträge eingeleitet wird, eröffnet. Diese Vorschriften ergeben jedenfalls die Unhaltbarkeit der Ansicht, daß die mündliche Verhandlung mit dem Aufrufe der Sache beginne. Aber abgesehen von der Erörterung der Einleitung der Verhandlung sagt das Gesetz von deren Wesen nichts. In der Rechtsprechung herrscht hinsichtlich des Begriffs „Verhandlung" die Ansicht, daß sie eine Tätigkeit der Partei oder Parteien erfordere, bei der ein Sachverhalt oder Streitpunkt vor Gericht erörtert werde, um eine Entscheidung des Gerichts zu erlangen (vgl. OLG. Celle v. 23. Juni 1923, 1 W 53/23 = JW. 1924, 103[4]). Von diesem Standpunkte ausgehend, haben das OLG. Celle in der angeführten Entsch. sowie im Beschlusse v. 11. Juli 1923 (1 W 74/23 = JW. 1924, 423[19]) und das OLG. Hamburg im Beschluß v. 30. Jan. 1924 (Bs Z IV 15/24 = JW. 1924, 990[29]) ausgesprochen, daß eine einseitige Vertagung keine Verhandlung bedeute, während das OLG. Hamburg im Beschluß v. 28. Juni 1923 (Bs Z IV 79/23 = JW. 1924, 213[13]), ebenfalls von diesem Standpunkte aus, den Fall der streitigen Verhandlung über Terminsverlegung als mündliche Verhandlung i. S. des § 29 DGKG. bezeichnet hat

Der Senat ist derselben Ansicht, die in diesen Entsch. zum Ausdruck gekommen ist. Diese Beschlüsse liegen aber vor dem 1. Juni 1924, und es ist deshalb noch zu prüfen, ob die Bestimmungen der ZPO. in der neuen Fassung eine andere Stellungnahme bedingen. Das ist aber zu verneinen. § 251a ZPO. schafft lediglich eine Möglichkeit beschleunigter Entscheidung für das Gericht und beschränkt in Verb. mit § 335 ZPO. n. F. (Wegfall des unbedingten Vertagungsrechts) die Befugnis der Streitteile zu unbegründeten Vertagungen. § 227 ZPO. setzt, wie oben bereits hervorgehoben ist, voraus, daß eine Verhandlung stattgefunden hat, betrifft also den Fall der Vertagung ohne Verhandlung nicht. Aber auch § 137 ZPO. kann nicht herangezogen werden. Er fordert für die Verhandlung das Stellen von Anträgen. Werden also keine Anträge gestellt — und gehörig begründet —, so findet keine Verhandlung statt. Nun ist aber nach § 297 ZPO. im Anwaltsprozeß nötig, daß die Anträge verlesen werden. Fehlt es also an einem schriftlichen, vorgelesenen Antrage, wird nur wie im vorliegenden Falle formlos um Vertagung gebeten, so kann mangels eines verlesenen, gehörigen Antrages auch nicht von einer mündlichen Verhandlung die Rede sein. Der Senat ist jedoch, abgesehen von diesem Grunde förmlicher Art, der Ansicht, daß auch unter der Herrschaft der neuen ZPO. infolge des oben gekennzeichneten Wesens der mündlichen Verhandlung eine solche nicht vorliegt, wenn auf einseitiges Begehren der allein erschienenen Partei und ohne Sachvortrag eine Vertagung stattfindet.

Wäre übrigens die Meinung der Beschwerdeführerin richtig, so würde, um den Fall des § 29 Abs. 2 DGKG. herbeizuführen, nur die Möglichkeit der Klagezurücknahme vor dem Termine übrig bleiben. Dann wäre aber kein Grund ersichtlich, warum das Gesetz dies nicht auch ausdrücklich ausgesprochen und statt der Worte „jedoch vor der mündlichen Verhandlung" nicht die Fassung „jedoch vor dem Termine" gewählt haben sollte.

Nach alledem liegt hier ein Fall des § 29 Abs. 2 DGKG. vor. Die Beschwerde mußte deshalb zurückgewiesen werden.

(OLG. Naumburg, 5. ZS., Beschl. v. 15. Dez. 1924, 5 W 204/24.)

Mitgeteilt von OLGR. Hoffmann, Naumburg.

*

66. Der zum Armenanwalt bestellte Rechtsanwalt, dem gegen seine Partei seine Gebührenforderung nach der Indexgebührenordnung erwachsen ist, während er vom Staat dieselben Gebühren nur nach der Goldgebührenordnung erhält, braucht sich die vorher geleisteten Vorschüsse nur insoweit der Staatskasse gegenüber anrechnen zu lassen, als sie den Unterschiedsbetrag zwischen Indexgebührenforderung gegen seine Partei und Goldgebührenforderung gegenüber dem Staat übersteigen.†)

Der Beschwerdeführer hatte den Kl. in dessen im August 1923 erhobenen Ehescheidungsprozeß zunächst als Anwalt eigener Wahl und, nachdem er ihm durch Armenrechtsbeschluß des LG. v. 3. März 1924 als Anwalt beigeordnet worden war, daraufhin als Armenanwalt vertreten. Sowohl vor wie nach der Bestellung des Beschwerdeführers zum Armenanwalt haben streitige mündliche Verhandlung, Beweisaufnahme und weitere streitige Verhandlung stattgefunden, und zwar die erste streitige Verhandlung und die Beweisaufnahme auch schon vor dem 1. Jan. 1924.

Hiernach waren zwar die dem Beschwerdeführer für seine Tätigkeit als Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren, wie es in seiner Kostenrechnung und in dem Kostenfestsetzungsbeschluß auch geschehen ist, nach den Sätzen der seit 1. Jan. 1924 geltenden 13. VO. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1188) zu berechnen, weil er zum Armenanwalt erst nach dem 1. Jan. 1924 bestellt worden war. Gegenüber seiner Partei, für die er bereits seit der Klageerhebung — August 1923 — tätig gewesen war, aber hatte der Beschwerdeführer aus seiner Tätigkeit vor dem 1. Jan. 1924 als gewählter Anwalt gemäß Art. VII Abs. 4 a. a. O. Anspruch auf die Gebühren nach den Sätzen der 12. VO. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 27. Sept. 1923 (RGBl. I, 912), also nach Grund- und Teuerungszahlen, und diese Gebühren waren, da sie der Beschwerdeführer nach der höchsten in der Zeit bis 1. Jan. 1924 maßgeblichen Reichsrichtzahl — d. i. der v. 26. Nov.—3. Dez. 1923 von 1535 Milliarden — berechnen durfte, wesentlich höher als die ihm vom Staat nach der VO. v. 13. Dez. 1923 nach Goldmarkstaffelung zu erstattenden. Bei einem Streitwert von 200 Goldmark betrug der Unterschied beider in jedem Falle mehr als die hier streitigen 8,20 Goldmark.

Der Beschwerdeführer war berechtigt, die ihm von der Partei für seine Tätigkeit als ihr bestellter Anwalt vorschußweise gezahlten 8,20 Goldmark auf seine Gebühren als gewählter Anwalt anzurechnen. Da diese, wie schon ausgeführt, höher sind wie seine Gebühren als Armenanwalt, so war es ihm auch noch nach seiner Bestellung zum Armenanwalt unbenommen, den Vorschuß auf den überschießenden Betrag zu verrechnen, so daß sich sein Anspruch auf die vollen Gebühren als Armenanwalt dadurch nicht minderte. Auf diese hat er von der Partei demnach bisher noch nichts gezahlt erhalten.

Wenn die Gebühren als Armenanwalt und die Gebühren als von der Partei bestellter Anwalt gleich hoch sind, dann ist es

---

Zu 65. Die Entsch. ist richtig. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß auch nach dem neuen Prozeßrecht „mündliche Verhandlung" i. S. des § 29 II GKG. nur die Verhandlung ist, „bei der ein Sachverhalt oder Streitpunkt vor Gericht erörtert" wird, nicht aber eine sog. „einseitige Vertagung". Schwierigkeiten, die zu berühren der vorliegende Beschluß keinen Anlaß hatte, ergeben sich indes dann, wenn bei Nichterscheinen der Parteien eine Entscheidung nach Lage der Akten ergeht, wenn also im Termin niemand erschienen ist und nach dem Termin die Klagerücknahme eingeht. M. E. wird man in diesem Falle auch i. S. des § 29 II GKG. den Zeitpunkt des „Aktenschlusses" als Ersatz der mündlichen Verhandlung annehmen müssen. Wann „Aktenschluß" ist, ist bekanntlich streitig. Ich habe angenommen, daß Aktenschluß erst mit der Verkündung der Entscheidung nach Lage der Akten eintritt (Näheres über den Stand der Frage vgl. „Streitfragen" JW. 1924, 1286 f.). Hat also das Gericht bei Nichterscheinen beider Parteien „nach Lage der Akten" einen Beschluß verkündet, so würde die Gebührenermäßigung nach § 29 II nicht mehr eintreten, wenn die Klagerücknahme erst nachher eingeht. Eine besondere Frage wäre die, was zu geschehen hat, wenn der Rücknahmeschriftsatz bei Verkündung der Entscheidung zwar im Gewahrsam des Gerichts, aber noch nicht bei den Akten war. In diesem Falle wird man wohl die Ermäßigung der Gebühr noch zulassen müssen. Noch größere Schwierigkeiten ergeben sich bei § 7 EntlVO. Man könnte zunächst versucht sein, die Frage hier dahin zu entscheiden, daß eine Ermäßigung der Gebühr nach § 29 II nicht mehr eintritt, sobald die Einverständniserklärung beider Parteien dem Gericht zugegangen ist. Da indes richtiger Ansicht nach das Einverständnis widerrufen werden kann und da ferner das Gericht trotz des Einverständnisses beider Parteien mündliche Verhandlung anordnen kann, so wird man auch hier anders entscheiden müssen: Wird das Einverständnis widerrufen, ehe eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung getroffen ist, oder lehnt das Gericht die Entscheidung auf Grund der Akten ab, so ersetzt die früher gegebene Einverständniserklärung beider Parteien die mündliche Verhandlung nicht, eine Klagerücknahme ist also auch dann noch bis zur mündlichen Verhandlung mit der Folge des § 29 II möglich (a. A. Reinberger, Recht 1924, 84; vgl. im übrigen „Streitfragen" a. a. O.).

RA. Theodor Sonnen, Berlin.

Zu 66. Vgl. auch OLG. Hamm, Köln und München, oben S. 825, 830 u. 833.

allerdings selbstverständlich, daß der Anwalt sich den Vorschuß auf seine Gebühren als Armenanwalt der Staatskasse gegenüber anrechnen lassen muß. Der jetzt zu entscheidende Fall liegt aber insofern wesentlich anders, als, wie schon dargelegt, die Gebühren als gewählter Anwalt höher sind wie die Gebühren als Armenanwalt. Die gegenteilige Auffassung, daß der Armenanwalt sich erhaltene Vorschüsse auf die der Staatskasse in Rechnung zu stellenden Gebühren in jedem Falle anrechnen müsse, würde auch zu einer nicht zu rechtfertigenden Einschränkung der Rechte der Armenanwälte führen, die mit der Absicht des Gesetzes v. 6. Febr. 1923, daß der Armenanwalt für seine Tätigkeit volle Entschädigung erhalten soll, nicht in Einklang zu bringen wäre.

(OLG. Naumburg a. S., Beschl. v. 29. Dez. 1924, 6 W 167/24.)
Mitgeteilt von cand. jur. Gerhard Funcke, Halle a. S.

Nürnberg.

67. §§ 92 Abs. 2 917, 918 ZPO. **Kostentragungspflicht, wenn dinglicher und persönlicher Sicherheitsarrest beantragt und nur einer von beiden angeordnet worden ist.†)**

Der dingliche Arrest und der persönliche Sicherheitsarrest sind zwei Formen einer und derselben Sache, nämlich der Sicherung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners, wobei der persönliche Sicherheitsarrest nur subsidiären Charakter hat. Hat der Antragsteller Anspruch und Arrestgrund glaubhaft gemacht, so ist es Sache des Gerichts zu befinden, ob es nur den ersteren oder auch den letzteren Arrest anordnen will. Unter diesen Umständen kann nicht wohl von einer Zuvielforderung gesprochen werden, wenn dem Antrag auf Anordnung des persönlichen Sicherheitsarrestes neben dem dinglichen nicht stattgegeben wird. Jedenfalls ist sie bei dem geschilderten Verhältnisse der beiden Arreste zueinander nur relativ geringfügig. Hat die Zuvielforderung auch keine besonderen Kosten verursacht, so ist die Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO. am Platze.

(OLG. Nürnberg, 1. ZS., Beschl. v. 16. Okt. 1924, B R Nr. 547/24.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Sulzbacher, Nürnberg.

*

68. §91 Abs. 1 ZPO. **Rechtsanwaltsgebühren für eidesstattliche Versicherungen bei einstweiligen Verfügungen.**

Die Frage, ob der RA. für die Aufnahme oder den Entwurf eidesstattlicher Versicherungen im Arrestprozeß und im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung eine Gebühr verlangen kann, ist in der Rechtsprechung außerordentlich bestritten. In den meisten Entsch. der OLG. ist sie, soweit ersichtlich, verneint (vgl. OLG. 15, 80; 17, 107; 19, 69, 253; 39, 113; JW. 1922, 1399, 1413; 1923, 701; BuchZtschr. 46, 216), während sie unbedingt bejaht nur in OLG. 15, 82 und JW. 1921, 536 ist. Eine Reihe von Gerichten nimmt eine Mittelstellung ein, indem sie die Gebühr nur dann zubilligt, wenn es sich um Erklärungen dritter Personen, nicht des Antragstellers, handelt; OLG. 7, 224; Recht 1918 Nr. 607; JW. 1920, 60; 1922, 1599; 1924, 429 (OLG. Nürnberg), 1272. Der erkennende Senat hat die letztere Ansicht schon früher vertreten und hält sie aufrecht. Er steht auf dem Standpunkt, daß die einen gesetzlich zugelassenen Zweck verfolgenden Bemühungen des Anwalts, das Wissen eines von ihm vernommenen Zeugen in eine bei Gericht zu verwertende, brauchbare schriftliche Form zu bringen, über den gewöhnlichen Prozeßbetrieb hinausgeht und daher durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten werden. Wenn sie also — was im allgemeinen ohne weiteres anzunehmen ist — nicht gegen den ausdrücklichen Willen des vielleicht eine persönliche Vernehmung des Zeugen wünschenden Auftraggebers erfolgen, so muß dieser die besondere Tätigkeit seines Anwalts entlohnen. Damit ist indessen noch nicht gesagt, daß auch die Staatskasse nach dem Reichsgesetz v. 6. Febr. 1923, betr. die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen, hierzu ohne weiteres verpflichtet ist. Denn da davon auszugehen ist, daß das Gesetz die bedeutende Belastung der Staatskasse, die es mit sich gebracht hat, auf das notwendigste Maß beschränken will, so kann die Erstattungspflicht des Staates nur bezüglich der Gebühren und Auslagen des Anwalts angenommen werden, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder -verteidigung notwendig waren. Es ist also stets auch die Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten i. S. des § 91 I ZPO. zu prüfen. Im vorliegenden Falle bejaht sie das Gericht.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 23. Jan. 1925, BeschwReg. Nr. 15/25.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

*

69. §§ 894, 710, 713 ZPO. **Keine vorläufige Vollstreckbarkeit in der Hauptsache bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung; dagegen vorläufige Vollstreckbarkeit im Kostenpunkt. Urteil auf vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung nur, wenn Gläubiger zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist.**

Das LG. Nürnberg hat am 30. Dez. 1924 folgendes Endurteil erlassen:

I. Die Bekl. hat in die Herausgabe der seit 18. Okt. 1924 bei der Bayerischen Staatsbank liegenden — näher bezeichneten — Papiere zu willigen.

II. Die Bekl. hat die Kosten des Rechtsstreites zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

IV. Der Bekl. wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 60000 Goldmark abzuwenden.

Gegen dieses Urteil hat die Bekl. allgemein Berufung eingelegt, die Kl. hat sich der Berufung hinsichtlich des Anspruchs unter Ziff. IV angeschlossen und Vorabentscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des ergangenen Urteils nach § 718 Abs. 1 ZPO. beantragt. In dem zur Verhandlung hierüber bestimmten Termine hat der Kl. beantragt, zu erkennen:

I. Die Ziff. IV des Endurteils v. 30. Dez. 1924 wird aufgehoben, hilfsweise: sie wird dahin ergänzt: falls nicht der Kl. seinerseits Sicherheit leistet.

II. Die Bekl. hat die Kosten zu tragen.

Die Bekl. hat in erster Linie beantragt, unter Zurückweisung der Anschlußberufung, die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung der Kl. abhängig zu machen, in zweiter Linie, die Anschlußberufung kostenfällig zurückzuweisen, vorsorglich die Sicherheit, die die Bekl. nach Ziff. IV hinterlegt hat, herabzusetzen. Das OLG. hat folgendes Teilurteil erlassen:

I. Die Ziff. III und IV des Endurteils des LG. Nürnberg v. 30. Dez. 1924 werden aufgehoben und an deren Stelle folgende Ziff. III gesetzt, und zwar unter teilweiser Zurückweisung der Anschlußberufung: Das Urteil ist in Ziff. II gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 3500 Reichsmark vorläufig vollstreckbar.

II. Die Entscheidung im Kostenpunkte wird dem Schlußurteil vorbehalten.

Das BG. führte aus: Da im angefochtenen Urteile kein Haupt- oder Nebenanspruch oder etwa der Kostenpunkt übergangen ist, war für eine Ergänzung des ergangenen Urteils nach § 321 ZPO. kein Raum. Dagegen konnte über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag in der Berufungsinstanz nach § 718 Abs. 1 a. a. O. vorab verhandelt und entschieden werden. Der erste Richter hat sein Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt. Dabei hat er offenbar übersehen, daß nach § 894 ebenda, wenn der Schuldner wie hier, zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt ist, die Erklärung als abgegeben gilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Da der Fall des § 895 nicht vorliegt, ist der Anspruch bezüglich der Vollstreckbarkeit in der Hauptsache wirkungslos und muß auf den Kostenpunkt beschränkt werden. Das Urteil durfte aber auch noch weiter nicht ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, da keiner der Fälle der §§ 708 und 709 gegeben ist. Nach § 710 Abs. 2 ebendaselbst sind Urteile auf Antrag ohne Sicherheitsleistung nur dann für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gläubiger zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist, und daß die Aussetzung der Vollstreckung ihm einen schwer zu ersetzenden oder schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde. Beide Voraussetzungen müssen also zusammentreffen. Hier fehlt es aber schon an der ersten. Der Gläubiger hat sich zur Sicherheitsleistung erboten. Danach ist glaubhaft, daß er auch dazu in der Lage ist. Jedenfalls gilt dies von der Höhe der Sicherheit, die im Kostenpunkte, auf den die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, wie oben gesagt, zu beschränken ist, zu verlangen ist. Diese war nach Lage der Sache auf höchstens 3500 Reichsmark zu bemessen. Da der Betrag der von der Bekl. allenfalls beizutreibenden Kosten der Kl. 500 Goldmark übersteigt, konnte auch nicht etwa aus § 709 Ziff. 4 a. a. O. das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Bei diesem Ergebnis ist für eine Anwendung des § 713 Abs. 2 a. a. O. überhaupt kein Raum mehr. Es war demnach zu erkennen, wie geschehen, wobei zu bemerken ist, daß das Urteil auch zu Ungunsten des Anschlußberufungskl. abgeändert werden durfte, da auch von der anderen Seite Berufung eingelegt war und in der Verhandlung auf die Vollstreckbarkeitsfrage erstreckt worden ist. Die Sicherheitsleistung durch den Bekl. ist durch dieses Urteil gegenstandslos geworden.

(OLG. Nürnberg, 1. ZS., Urt. v. 5. März 1925, Nr. L 46/25.)
Mitgeteilt von RA. JR. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

*

70. §§ 319, 567 ZPO. **läßt auch die Berichtigung von Irrtümern der Parteien zu.†)**

Erstrichter hat den Antrag auf Berichtigung als unzulässig abgelehnt, da hier keine offenbare Unrichtigkeit vorliege und auf Ver-

---

Zu 67. Gerade weil die Rechtsschutzform des Arrestes eine doppelte ist, wobei auch der Schutzgrund (Arrestgrund) des § 918 über die Erfordernisse des § 917 hinausgeht, ist darin, daß das Rechtsschutzgesuch sowohl in der einen wie in der anderen Form gestellt und in der einen abgelehnt ist, ein teilweises Unterliegen zu erblicken (§ 92 Abs. 1). Ob in einem solchen Falle die Zuvielforderung eine verhältnismäßig geringfügige war, ist nicht ein für allemal lediglich aus dem Verhältnisse der beiden Arrestarten zueinander, sondern nur nach Lage des Falls zu entscheiden.

RA. Willy Reinberger, Berlin.

Zu 70. Der sehr verständig begründeten Entsch. ist beizutreten, wenngleich Rechtsprechung und Wissenschaft bisher über die Frage, ob § 319 ZPO. auch die Berichtigung von Irrtümern der Parteien zuläßt, noch nicht einig geworden sind.

Die ziemlich umfangreiche Rechtsprechung zu dieser Frage ist bei Stein, Anm. I 4 und Skonietzki, Anm. 5 zu § 319 ZPO. wiedergegeben.

Neuerdings haben OLG. München (SeuffArch. 68, 38; KG.

sehen der Parteien zurückzuführende Unrichtigkeiten der Berichtigung nach § 319 ZPO. nicht unterliegen.

Im Einklang mit Stein, ZPO. (§ 319 Anm. 1), wird indessen für gleichgültig erachtet, ob die Unrichtigkeit, wenn sie nur eine offenbare ist, durch ein Versehen des Gerichts veranlaßt ist oder, wie hier die falsche Bezeichnung einer Partei auf Angaben der Partei beruht. Wenn man in solchen Fällen die Berichtigung ablehnt, so zwingt man die Parteien zu neuer Prozeßführung (OLG.-Rspr. 1, 156).

Wollte man diesen Standpunkt nicht vertreten, so könnte man auf dem Weg helfen, wie es das KG. v. 10. März 1904 (OLG.-Rspr. 9, 104) getan hat, wonach ausgeschlossen sei, daß der Gesetzgeber, der eine Änderung von Urteilen nach Maßgabe des § 319 ZPO. zuläßt, eine Berichtigung der vorliegenden Art habe versagen wollen, bei der es sich um einen bloßen Schreibfehler des Namens einer Partei, über deren Identität nicht der geringste Zweifel obwaltet, handelt wie hier.

Die Berichtigung abzulehnen und damit die Parteien auf den Weg eines neuen Prozesses zu drängen, widerspricht dem natürlichen Rechtsgefühl ebenso wie dem Parteiinteresse. Maßgebend ist § 567 ZPO. und da der Berichtigungsantrag sich als ein das Verfahren betreffendes Gesuch darstellte, das eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert, so mußte die Beschwerde auch für zulässig erachtet werden.

(OLG. Nürnberg, 11. ZS., Beschl. v. 5. Jan. 1925, BeschwReg. Nr. N 685/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Loeb, Nürnberg.

*

Stettin.

71. 1. § 1042 II ZPO. ist nicht anwendbar, wenn das Schiedsgericht eine § 519 Abs. 6 ZPO. entsprechende Vorschrift der Schiedsgerichtsordnung nicht beachtet hat. 2. Die Frist des Abs. 3 von § 1042 ZPO. ist schon dann zu setzen, wenn nur der Wille, die Aufhebungsklage zu erheben, erkennbar ist. Angemessen erfolgt diese Fristsetzung stets durch die erste Instanz. †)

Im Gegensatz zum Vorderrichter können die über die Prozeßkostenerhebung vor dem Oberschiedsgerichte in der Schiedsgerichtsordnung erlassenen Vorschriften nicht als gesetzliche anerkannt werden und als solche, auf deren Innehaltung die Parteien nicht hätten rechtswirksam verzichten können. Denn die Maßgeblichkeit dieser Schiedsgerichtsordnung beruht auf freier Vereinbarung der Parteien, nicht auf Gesetz und kann von den Parteien gemeinschaftlich für ihren Fall auch abgeändert werden.

Wenn der Senat trotzdem zu einer Aufhebung des angefochtenen Beschlusses gekommen ist, so beruht das auf Abs. 3 von § 1042 ZPO. in Verbindung damit, daß die Bekl. in der Beschwerdeinstanz ihren Willen, die Aufhebungsklage zu erheben, so deutlich zu erkennen gegeben hat, daß nunmehr von dem Gerichte die Frist zum Nachweise der Erhebung dieser Klage gestellt werden muß. Da diese Frist eine Aussetzung des Beschlußverfahrens mit der Wirkung der Hintanhaltung des Vollstreckbarkeitsbeschlusses bis zur Erledigung der Aufhebungsklage bezweckt, erscheint es dem Senate in ständiger Rechtsübung angemessen, diese Frist auch dann von der ersten Instanz setzen zu lassen, wenn der Anstrengungswille erst in der Beschwerdeinstanz erkennbar geworden ist. Ob diese Aufhebungsklage irgendwelchen Erfolg verspricht, ist dabei nicht zu prüfen. Um ihrer Erhebung und deren Wirkung im gesetzlichen Sinne Raum zu schaffen, muß der bereits erlassene Vollstreckbarkeitsbeschluß aufgehoben werden.

(OLG. Stettin, 2. ZS., 2. Febr. 1925, 2 W 7/25.)

Mitgeteilt von OLGR. Prof. Dr. Kleineidam, Stettin.

*

Stuttgart.

72. §§ 1, 2 Ges. v. 17. Febr. 1925, § 9 Abs. 4 der 3. StNotVO. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Aussetzungsbeschluß auf Grund des Gesetzes v. 17. Febr. 1925.

Der Aussetzungsbeschluß ist auf § 1 und 2 des Gesetzes v. 17. Febr. 1925, RGBl. 15, gestützt. In diesem Gesetz ist kein Rechtsmittel gegen den Beschluß über den Aussetzungsantrag vorgesehen. Auf § 9 Abs. 4 der 3. SteuerNotVO. kann sich die Beschwerde nicht gründen, weil nach dieser Vorschrift nur Gesetzverletzungen gerügt werden können, die in Entsch. vorkommen, während es sich im vorliegenden Fall um die Anwendung einer Verfahrensvorschrift nach richterlichem Ermessen und zudem nicht um eine Entsch. der Aufwertungsstelle handelt, sondern nur um eine prozeßleitende Verfügung. Die allgemeinen Bestimmungen des FGGesetzes und der ZPO. finden keine Anwendung, das folgt schon daraus, daß im § 9 Abs. 4 nur auf zwei einzelne Bestimmungen des FGGesetzes verwiesen ist (vgl. Mügel, § 9 Nr. 4; Schlegelberger, § 9 Nr. 3a). Es fehlt somit an der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde.

(OLG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 12. März 1925, F Nr. 21/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heß, Stuttgart.

*

73. Zwangsvollstreckung aus einem vor dem Währungsverfall ergangenen Urteil. †)

Auf Grund eines Urteils des AG. Heilbronn v. 23. Nov. 1908, durch welches der Schuldner zur Bezahlung von 89,11 ℳ nebst 5% Zinsen hieraus seit 27. Okt. 1908 und von 15 ₰ Mahnporto verurteilt wurde, sowie auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses v. 2. Dez. 1908 über 8,55 ℳ ließ der Gläubiger am 30. Aug. 1924 wegen dieser Forderungen, den aufgelaufenen Zinsen und Portoauslagen im Gesamtbetrag von 172,77 ℳ gegen den Schuldner Zwangsvollstreckung vornehmen. Der Schuldner bot dem Gerichtsvollzieher eine Reichsbanknote über 1000 ℳ vom Jahre 1910 an. Der Gerichtsvollzieher lehnte deren Annahme ab und pfändete am 2. Sept. 1924 beim Schuldner mehrere Fässer im Anschlag von 350 ℳ. Gegen diese Pfändung hat der Schuldner Erinnerung erhoben mit der Begründung, es handle sich um eine Schuld aus dem Jahre 1908, für welche der Gerichtsvollzieher die angebotene Reichsbanknote als Zahlung hätte annehmen müssen; ferner sei das Verfahren des Gerichtsvollziehers deshalb unzulässig, weil er für eine Papiermarkschuld aus dem Jahre 1908 in der gleichen Höhe in Goldmark gepfändet habe.

Das AG. Münsing hat die Beschwerde (d. h. die Erinnerung) als unbegründet verworfen, weil der Gerichtsvollzieher die wertlose Banknote über 1000 ℳ nicht habe annehmen müssen und weil die Pfändung auf Grund eines formell gültigen Vollstreckungstitels erfolgt sei, der insolange zu Recht bestehe, bis seine Gültig-

---

OLG. 13, 151 und 152 die Berichtigung von Parteiirrtümern auf Grund des § 319 abgelehnt.

Die letztere Entsch. gewährt aber dem Gläubiger, der einen Schauspieler unter seinem Bühnennamen verklagt hatte, den Anspruch auf Umschreibung der Vollziehungsklausel auf den bürgerlichen Namen, hilft also der Partei in anderer Weise.

Für die Zulässigkeit der Berichtigung RG. GruchBeitr. 55, 1065; KG., OLG. 27, 85 u. 87; OLG. Hamburg, OLG. 19, 104; OLG. Rostock, SeuffArch. 69, 213.

Im Interesse der Prozeßökonomie ist dringend zu wünschen, daß sich die freiere Auslegung des § 319 in der Praxis der Gerichte durchsetzt.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 71. Die Entsch. bringt zwei Rechtsgedanken zum Ausdruck:

1. Verstöße gegen die Vorschriften einer Schiedsgerichtsordnung sind niemals Verstöße gegen zwingende gesetzliche Vorschriften i. S. des § 1042 Abs. 2 ZPO. Das ist gewiß richtig.

2. Wenn die Absicht der Partei, die Aufhebungsklage gegen den Schiedsspruch zu erheben, erst in der Beschwerdeinstanz des auf Vollstreckungserklärung gerichteten staatsgerichtlichen Verfahrens zutage tritt, so hat das Beschwerdegericht der Partei durch das Untergericht eine Frist zur Erhebung jener Aufhebungsklage setzen zu lassen, und zwar natürlich ohne Rücksicht auf den voraussichtlichen Erfolg jener Klage. Zugleich ist der in der Unterinstanz erlassene Vollstreckungsbeschluß aufzuheben. Auch hiergegen wird nichts einzuwenden sein. Wenn nach § 1042 Abs. 3 bei nachgewiesener Aufhebungsklage der Vollstreckungsbeschluß auszusetzen ist, so führt dies in der Beschwerdeinstanz sinngemäß dazu, den schon erlassenen Vollstreckungsbeschluß aufzuheben und mit der Erneuerung desselben bis zur endgültigen Abweisung der Aufhebungsklage zu warten.

Geh JR. Prof. Dr. W. Kisch, München.

Zu 73. Die Entsch. gibt zu den folgenden Bemerkungen Anlaß:

1. Richtig ist, daß schon durch die Kriegsgesetzgebung v. 4. Aug. 1914 der urteilsmäßigen Forderung, sogar im Falle der Rechtskraft, die Eigenschaft einer Forderung mit Goldwert genommen wurde, aber nur „bis auf weiteres". Ob das Urteil des AG. Heilbronn rechtskräftig war, wie bei der Länge der Zeit zwischen Erlaß und Vollstreckungsversuch anzunehmen nahe liegt, ist nur insofern von Bedeutung, als die Bekanntmachung v. 28. Sept. 1914 nicht auf rechtskräftig festgestellte Forderungen anwendbar ist; denn nach Eintritt der Rechtskraft wird nicht mehr der vorprozessuale Anspruch z. B. aus einer Vereinbarung (wovon allein die Bekanntmachung spricht), sondern der Anspruch aus dem Urteil geltend gemacht. Ebenso ist der Hinweis auf die 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 nicht begründet, da nicht erhellt, daß es sich um eine Vermögensanlage handelt, die Entwertung der Forderung überhaupt nicht vorauszusetzen ist, sondern erst nachgewiesen werden muß.

2. Das Weitere ist nunmehr dadurch geschehen, daß das neue MünzG. v. 30. Aug. 1924 durch VO. v. 10. Okt. 1924 a. 11. Okt. 1924 in Kraft gesetzt wurde (RGBl. II, 383); die §§ 5 u. 9 Abs. 2 d. Ges. treten anstatt der in den Gesetzen v. 4. Aug. 1914 verheißenen BundesratsVO. ein. Das neue Münzgesetz macht es unmöglich, daß durch eine VO. die Vorschriften des alten Münzgesetzes wieder aufleben. So ist jedenfalls den vor dem 4. Aug. 1914 rechtskräftig festgestellten Forderungen ihre Goldwerteigenschaft zurückgegeben, die sie nur mit Vorbehalt verloren hatten. Dieser Vorbehalt ist ebensowenig Geld wie das Vollstreckungsrecht und konnte daher nicht durch die Geldentwertung des Jahres 1923 verloren gehen oder sonstwie berührt werden. Mit dem 11. Okt. 1924 lebte also das Recht auf Vollstreckung in dem durch § 803 ZPO. bezeichneten Maße wieder auf. Das Gleiche muß aber von jedem Vollstreckungsrecht gelten, auch wenn es nicht auf der Rechtskraft beruht, solange der vollstreckbare Titel Bestand hat. Durch dieses Vollstreckungsrecht unterscheidet

keit im Weg der Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO. beseitigt sei.

Gegen diesen Beschluß hat der Schuldner sofortige Beschwerde eingelegt und dabei insbesondere bemängelt, daß das AG. sich mit der Rüge nicht befaßt habe, daß der Gerichtsvollzieher für eine Papiermarkschuld von 172,77 ℳ in Höhe von 350 Goldmark gepfändet habe. Das LG. hat 1924 diese Beschwerde zurückgewiesen, weil der vollstreckbare Titel eine Goldmarkforderung zum Gegenstand habe, die insolange, als ihr Übergang in eine Papiermarkforderung nicht gemäß § 767 ZPO. gerichtlich festgestellt sei, durch die wertlose Reichsbanknote von 1000 ℳ nicht getilgt werden könne.

Hiergegen richtet sich die weitere sofortige Beschwerde des Schuldners. Die Beschwerde ist als weitere sofortige Beschwerde gemäß § 568 Abs. 2 ZPO. zulässig. In der Entsch. des LG. ist trotz ihrer Übereinstimmung mit der des AG. insofern ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten, als das LG. den vorgebrachten Beschwerdegrund, daß der Gerichtsvollzieher auf Grund eines auf Reichsmark lautenden Vollstreckungstitels, Goldmarkwert gepfändet habe, nicht ausdrücklich gewürdigt hat.

Die Beschwerde ist auch sachlich begründet.

Es kann zwar nicht bezweifelt werden, daß die durch das Urteil und den Kostenfestsetzungsbeschluß im Jahre 1908 festgestellten Forderungen der Gläubigerin damals vollen Goldwert hatten. Sie sind aber, wie jede andere Forderung, durch die Kriegsgesetzgebung (Ges. betr. Änderung des Münzgesetzes v. 4. 8. 14, RGBl. 326; Ges. betr. die Reichskassenscheine und Banknoten v. 4. 8. 14, RGBl. 347; Bekanntmachung über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsvereinbarungen v. 28. Sept. 1914, RGBl. 417) und durch den Zerfall der deutschen Währung nach dem Kriege dergestalt in Mitleidenschaft gezogen worden, daß sie insolange als Papiermarkforderung gelten, als nicht der Gläubiger durch Vereinbarung mit dem Schuldner oder durch gerichtliches Urteil eine Aufwertung erzielt hat (vgl. auch § 12 Abs. 2 und § 13 der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924, RGBl. 74). — Jedenfalls ist es nicht zulässig, ohne weiteres den früheren Markwert dem jetzigen Goldmarkwert gleichzustellen und demgemäß auf Grund der auf Reichsmark lautenden Vollstreckungstitel vom Jahre 1908 für diesen Betrag den Wert der jetzigen Goldmark einzusetzen und zu pfänden. Denn die jetzige Goldmarkberechnung ist nur als Umrechnungsmaßstab verwendet (2. DurchfVO. der VO. zur Beschleunigung des Verfahrens v. 27. Juni 1924, RGBl. 660) und bedarf eines auf sie lautenden Titels zur Zwangsvollstreckung. Die vorliegenden Vollstreckungstitel waren nur geeignet, den Nennbetrag in Papiermark beizutreiben. Das wäre aber bei dem jetzigen Stand (1 Goldmark = 1 Billion Papiermark) sinnlos und lag nicht in der Absicht der Gläubigerin. Deren Absicht war, den Nennbetrag als Goldmarkbetrag beizutreiben. Dies war nach dem Ausgeführten unzulässig, und deshalb hätte der Gerichtsvollzieher den Auftrag der Gläubigerin mangels eines geeigneten Vollstreckungstitels ablehnen sollen.

(OLG. Stuttgart, 2. ZS., Beschl. v. 23. Okt. 1924, W 329/24.)

Mitgeteilt von RA. Gump, Ulm.

Berlin.

b) Strafsachen.

1. § 8 Abs. 1 Nr. 1 der VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Jan. 1925 (§ 25 Abs. 1 Nr. 2a GVG.) ist rechtsgültig. Anwendungsgebiet des § 340 StPO. †)

Die Revision rügt unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts erster Instanz (mit einem Amtsrichter anstatt mit einem Amtsrichter und zwei Schöffen) und sucht die Rüge mit der Behauptung der Rechtsungültigkeit der das GVG. und die StPO. in einzelnen Teilen umgestaltenden, auf dem ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179) beruhenden VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (RGBl. I, 15), also auch des für die Besetzung des Gerichts erster Instanz maßgebend gewesenen, § 27 Nr. 3 GVG. a. F. abändernden § 8 Abs. 1 Nr. 1 der VO. (§ 25 Abs. 1 Nr. 2a GVG.) zu rechtfertigen.

Mit dieser Revisionsbeschwerde wird ein Verstoß nicht nur gegen verfahrensrechtliche Vorschriften, sondern auch gegen staatsrechtliche Grundsätze geltend gemacht. Sie ist daher auch gegenüber der Vorschrift des § 340 StPO. an sich beachtlich (Urteile des KG. v. 16. April 1920 S. 225, 20. und 17. Jan. 1922 1 S 596/21).

Die Rüge ist jedoch unbegründet. Die VO. v. 4. Jan. 1924 bezweckt, wie insbesondere auch aus ihrer Entstehungsgeschichte hervorgeht, der bei Erlaß der VO. auf höchste gestiegenen finanziellen staatlichen Notlage, die seinerzeit das völlige Versagen der Strafgerichtsbarkeit besorgen ließ, durch Vereinfachung und Verbilligung der Strafrechtspflege entgegenzuwirken. Diesem Zwecke soll, abgesehen von den auf dem Gebiete des Verfahrens liegenden Verbilligungsmaßnahmen, wie der Einschränkung des Verfolgungszwanges und der Beschränkung der Rechtsmittel, auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung neben anderen Maßgaben, wie der Umgestaltung der Schwurgerichte, namentlich auch die aus §§ 7, 8, 9 der VO. (§§ 25, 26 GVG.) sich ergebende erhebliche Erweiterung der Zuständigkeit des Einzelrichters, darunter die hier in Betracht kommende aus § 8 Abs. 1 Nr. 1 der VO. (§ 25 Abs. 1 Nr. 2a GVG.) hervorgehende Ausdehnung der Zuständigkeit des Einzelrichters auf Privatklagen dienen (Bumke, VO. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege S. 7, Bericht des Reichstagsausschusses a. a. O. S. 96). Demnach handelt es sich bei dieser in der VO. getroffenen Bestimmung um eine Maßnahme, welche die Reichsregierung im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und

---

sich die Forderung mit vollstreckbarem Titel von derjenigen ohne solchen Titel; es macht auch keinen Unterschied, ob der Titel ein Urteil oder ein Kostenfestsetzungsbeschluß ist. Mit dem vor dem 4. Aug. 1914 erworbenen Titel konnte der Goldwert bis zum 4. Aug. 1914 beigetrieben werden und muß er nach Beseitigung des Zwischenzustandes jetzt wieder zwangsweise beigetrieben werden können. Der vollstreckbare Titel aus der Vorkriegszeit ist infolge des neuen Münzgesetzes ebenso kräftig wie ein im Jahre 1924 erworbener wertbeständiger Schuldtitel (EntlastungsVO. v. 13. Mai 1924). Forderungen ohne vollstreckbaren Titel aus der Zeit vor dem 4. Aug. 1914 waren am 3. Aug. 1914 nicht mit dem Recht auf zwangsweise Beitreibung des Goldwertes ausgerüstet und verfielen daher ebenso wie die später entstandenen Forderungen der Entwertung durch die Inflation. Auch ein vollstreckbarer Titel, der erst nach dem 3. Aug. 1914 erlangt wurde, hat niemals das Recht auf Beitreibung des Goldwertes begründet und kann es deshalb auch heute nicht begründen, wenn er nicht als wertbeständiger geschaffen wurde.

3. Da die Beschwerdeentscheidung nicht materiell rechtskräftig wird, ist der Gläubiger nicht gehindert, die Vollstreckung aus dem Urteil v. 23. Nov. 1908 neuerdings zu betreiben. Die Kosten der für unzulässig erklärten früheren Vollstreckung wird er allerdings nicht auf den Schuldner abwälzen können.

4. Die Rechtslage scheint mir so klar zu sein, daß es eines neuen Gesetzes nicht bedarf. Ein solches kann allerdings jeden weiteren Streit und die dadurch verursachte Arbeit abschneiden, bringt jedoch die Gefahr neuer Streitfragen mit sich. Soll aber ein neues Gesetz erlassen werden, dann muß auch das in der Vorkriegszeit erworbene Vollstreckungsrecht gewahrt bleiben.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Zu 1. Auf die Frage der Rechtsgültigkeit der VO. v. 4. Jan. 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege zurückzukommen, dürfte sich erübrigen, nachdem das RG. in einer freilich ganz unzureichend begründeten Entsch. v. 29. März 1924 die VO. für rechtsgültig erklärt hat (RG. Urteil v. 29. März 1924 = JW. 1924, 1436 und dazu die Anm. von Mannheim ebenda). Auch wäre die Möglichkeit, daß unsere Gerichte jetzt noch die VO. v. 4. Jan. 1924 und die auf ihr beruhende StPO. v. 22. März 1924 für rechtsungültig erklären könnten, eine Aussicht, der man nicht ohne Schaudern ins Antlitz sehen könnte. So gibt mir Anlaß zu Betrachtungen nur die Ausführung des KG., daß die auf die Behauptung der Rechtsungültigkeit der VO. v. 4. Jan. 1924 gestützte Revisionsrüge unvorschriftsmäßiger Gerichtsbesetzung einen Verstoß gegen staatsrechtliche Grundsätze geltend mache und deshalb auch gegenüber § 340 StPO. beachtlich sei. Dem kann ich nicht zustimmen:

Allerdings hat das KG. 1. StSen. in dem Urteil v. 25. Nov. 1921 (DJZ. 1922, 133) überhaupt die Vorschriften über Gerichtsbesetzung als „staatsrechtliche" und daher dem Bereich des § 340 (380) StPO. entzogene bezeichnet. Diese Entsch. steht indessen mit der durchaus herrschenden, auch vom RG. vertretenen Lehre, welche die Vorschriften über Gerichtsbesetzung als Rechtsnormen über das Verfahren i. S. des § 340 (380) StPO. ansieht, in Widerspruch (vgl. Löwe-Rosenberg, 16. Aufl. Nr. 3b zu § 340 StPO.), und sie kann in der Tat ebensowenig gebilligt werden, wie die auch sonst (vgl. z. B. Löwe-Rosenberg, Vorbem. 16f vor Buch II Abschnitt 1) sich zeigende Neigung, Prozeßrechtssätze dem Bereich des § 340 StPO. mit der Begründung zu entziehen, sie seien staatsrechtliche. Betrachtet man das Prozeßrecht vom Standpunkt der üblichen Rechtsbetrachtungsweise, so ist das ganze Prozeßrecht öffentliches, also mindestens im weiteren Sinne Staatsrecht und man könnte nach Belieben jeden Prozeßrechtssatz als „staatsrechtlichen" dem § 340 StPO. entziehen. Das ist offensichtlich unannehmbar. In Wahrheit sind auf dem Gebiete von Gerichtsverfassung und -verfahren die Grenzen von Staatsrecht und Prozeßrecht nur Unterschiede der Betrachtungsweise. Soweit die Gerichtsverfassungs- und verfahrensnormen als Grundlagen außerprozessualer Rechtsfolgen, wie von Justizverweigerungsbeschwerden, Entschädigungsansprüchen, oder als Voraussetzungen strafbarer Handlungen (Rechtsbeugung usw.) in Frage kommen, sind sie Staatsrecht. Soweit sie aber innerhalb des Prozesses als Grundlagen prozessualer Rechte und Lasten in Betracht kommen, sind sie Prozeßrecht und nur Prozeßrecht (vgl. jetzt meinen Prozeß als Rechtslage, 1925, 130, 132, 247, 264, 276, 282, 291, 401). Dem Bereich des § 340 StPO. sind nur die Normen entzogen, welche die Zulässigkeit des Verfahrens, d. h. die — positiven oder negativen — Verfolgbarkeitsvoraussetzungen betreffen (vgl. schon mein Materielles Justizrecht, 1905, 65; jetzt Prozeß als Rechtslage, S. 401/2; im Ergebnis übereinstimmend die Rechtsprechung, vgl. Löwe-Rosenberg, Nr. 4—6 zu § 340).

Das obige Urteil des 3. StSen. des KG. v. 12. Jan. 1925 will nun aber offenbar auch gar nicht an der im Urteil des 1. StSen.

dringend erachtet hat. Zu solchen Maßnahmen war die Reichsregierung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ErmächtG. befugt. Inwiefern sie diese ihr erteilte weitgehende, nur an der RVerf. ihre Grenze findende (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ErmächtG.) Befugnis, indem sie die Zuständigkeit des Einzelrichters auf Privatklagesachen ausdehnte, überschritten haben soll, ist nicht ersichtlich, auch von der Revision nicht dargelegt. Ob insbesondere diese Maßnahme zweckentsprechend und der Erreichung des erstrebten Zieles tatsächlich dienlich ist, kann vom Gerichte bei der Prüfung ihrer Rechtsgültigkeit nicht untersucht werden. Eine Abweichung von Vorschriften der RVerf. ist in ihr nicht enthalten. Die Rechtsgültigkeit des die Zuständigkeit des Einzelrichters auf Privatklagesachen ausdehnenden § 8 Abs. 1 Nr. 1 der VO. (§ 25 Abs. 1 Nr. 2a GVG.) ist hiernach ohne begründete Bedenken. Weitere Bestimmungen der VO. entsprechend der Fassung der Revisionsrechtfertigung auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen, bestand kein Anlaß, da nicht ersichtlich ist, daß im gegebenen Falle das erstinstanzliche Verfahren noch durch andere durch die VO. eingeführte Änderungen des GVG. oder der StPO. beeinflußt worden ist.

(KG., 3. StrSen., Urt. v. 12. Jan. 1925, 3 V 175 24/32.)

Mitgeteilt von RA. Wäsch, Berlin.

Landgerichte.

Aachen. a) Zivilsachen.

1. § 926 ZPO. ist auch anwendbar, wenn die Aufwertungsstelle für die Geltendmachung des Anspruchs zuständig ist. In dem Fristsetzungsbeschluß ist das für die Geltendmachung des Anspruchs zuständige Gericht nicht zu bezeichnen. — Bevorstehende Änderung der Aufwertungsgesetzgebung ist kein Grund zur Fristverlängerung. †)

Dem Arrestgläubiger stand gegen den Erwerber S. eines Hausgrundstücks eine im April 1919 entstandene hypothekarisch gesicherte Restkaufpreisforderung zu. S. veräußerte das Grundstück im November 1921 an die Arrestschuldnerin — im Ausland wohnende Ausländerin —, welche die bezeichnete Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis als Selbstschuldnerin übernahm. Die Arrestschuldnerin wiederum veräußerte das Grundstück im Mai 1922 weiter, zahlte hierbei dem Arrestgläubiger dessen Forderung in Papiermark zum Nennwert zurück und erwirkte Löschung. Für die Arrestschuldnerin wurde später eine Feingold-Buchhypothek wegen eines von dem neuen Erwerber geschuldeten Restkaufpreises eingetragen.

Der Arrestgläubiger erwirkte wegen eines Anspruchs aus Aufwertung seiner Restkaufpreisforderung Arrestbefehl und Beschluß der Pfändung der durch die Feingold-Hypothek gesicherten Forderung der Arrestschuldnerin. Letztere beantragte Fristsetzung gem. § 926 ZPO., welchem Antrage das AG. unter Gewährung einer Frist von 3 Wochen „zur Erhebung der Klage in der Hauptsache" stattgab.

Auf Vorstellungen des Arrestgläubigers, der eine baldige Klageerhebung als unpraktisch hinstellte, weil in den nächsten Wochen eine Änderung der Aufwertungsgesetzgebung zugunsten der Gläubiger zu erwarten sei, und ferner geltend machte, daß evtl. die Aufwertungsstelle zuständig sei, verlängerte dann das AG. die Frist bis zum 31. März 1925 mit der Maßgabe, daß der Arrestgläubiger den Aufwertungsanspruch bis dahin bei der zuständigen Aufwertungsstelle geltend zu machen habe.

Der Beschwerde der Arrestschuldnerin hiergegen gab das LG. statt. Es führt aus:

Der erste Richter hat § 926 ZPO. an sich zu Recht angewandt, wenn auch die Aufwertung von Hypothekenforderungen bei Streit über die Höhe gem. § 9 der 3. SteuerNotVO. dem ordentlichen Gerichte entzogen und der Aufwertungsstelle übertragen ist. Es handelt sich um einen hier beachtlichen Anspruch. Diesem gegenüber muß dem Arrestschuldner die Möglichkeit nach § 926 ZPO. gegeben sein, den Gläubiger zur Anstrengung des Hauptanspruchs bei der zuständigen Stelle zu nötigen.

Jedoch ist es nicht Aufgabe des Vollstreckungsgerichts, das Gericht oder die Behörde zu bezeichnen, bei welcher der Arrestgläubiger seinen Anspruch zu erheben hat (Stein, ZPO. zu § 926 Anm. II,2). Es ist demnach hier nicht zu prüfen, ob der Fall des § 7 a. a. O. vorliegt oder ob bei Streit über die Aufwertung überhaupt, nicht nur über die Höhe, der ordentliche Rechtsweg gegeben ist.

Die von dem Vorderrichter ursprünglich in dem Beschl. v. 7. Jan. ds. Js. gesetzte Frist von 3 Wochen erscheint als vollkommen ausreichend, um die Sache bei der zuständigen Stelle anhängig zu machen. Die weitere Hinausschiebung bis zum 31. März ds. Js. durch den angegriffenen Beschluß erscheint nicht als gerechtfertigt. Die einfache Beschwerde hiergegen ist zulässig. Bei der Entscheidung müssen die beiderseitigen Interessen berücksichtigt werden (OLG. 31, 154). Ob, wann und in welcher Weise die Aufwertungsfrage eine andere gesetzliche Regelung erfährt, ist noch vollkommen ungewiß. Es erscheint nicht als angängig, die Frist aus § 926 ZPO. mit Rücksicht auf eine ungewisse Möglichkeit der Gesetzgebung zu bemessen. Das KG. hat sich aus dem gleichen Gesichtspunkt dagegen ausgesprochen, daß die Aufwertungsstelle dieserhalb das Verfahren aussetzt (Juristische Rundschau, 1. Jahrg. Beil. „Rechtsprechung" Nr. 27a Sp. 20). Es kann den Arrestschuldnern nicht zugemutet werden, den Arrest etwa bis zu einer Änderung der Gesetzgebung bestehen zu lassen. Ein solcher Standpunkt müßte hier dazu führen, nach dem fruchtlosen Ablauf des 31. März die Frist wiederum zu verlängern. Andererseits muß der Arrestgläubiger nach Zustellung dieses Beschlusses eine angemessene Frist haben, um für das Anhängigmachen der Hauptsache die nötigen Vorbereitungen zu treffen, insbesondere von dem Gegner eine Erklärung zu erhalten, ob und inwieweit er eine Aufwertung verweigert. Dieserhalb wird von der Zustellung dieses Beschlusses an eine neue dreiwöchige Frist in Lauf gesetzt.

(LG. Aachen, Beschl. v. 4. Febr. 1925, 2 T 58/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Beinhauer, Aachen.

*

Berlin.

2. Nur die Anzeige des Verfügungsberechtigten oder seines das Vertreterverhältnis erkennbar kundgebenden Bevollmächtigten setzt die Frist in Lauf, binnen der sich das WA. über die Inanspruchnahme des freiwerdenden Raums zu erklären hat. Auch der Untermieter ist Verfügungsberechtigter und zur Anzeige befugt.

Durch Beschluß v. 9. Aug. 1923, der durch den angefochtenen Beschluß v. 30. Mai 1924 nochmals bestätigt wird, hat das MEA. die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen die mit Schreiben des WA. v. 21. März 1923 erfolgte Inanspruchnahme bezüglich der bisher vom Beschwerdeführer als Untermieter des inzwischen verstorbenen Hauptmieters innegehabten Räume zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer behauptet, er habe die fragliche Wohnung nach dem Tode des Hauptmieters am 6. Febr. 1923 freigemeldet, das WA. habe aber die in § 10 Abs. 1 des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts v. 12. Mai 1921 vorgesehene Frist verstreichen lassen, ohne die Wohnung in Anspruch zu nehmen, so daß der alsdann zwischen ihm und dem Hauseigentümer geschlossene Hauptmietvertrag über die bisher von ihm als Untermieter innegehabten Räume rechtswirksam geschlossen sei. Das MEA. ist in dem angefochtenen Beschluß dieser Auffassung entgegengetreten und hat die erneute Bestätigung der Beschlagnahme damit begründet, daß die Anmeldung v. 6. Febr. 1923 keine Freimeldung darstelle, weil sie den Tod

---

des KG. v. 25. Nov. 1921 ausgesprochenen Ansicht, daß die Vorschriften über Gerichtsbesetzung überhaupt als staatsrechtliche dem § 340 StPO. entzogen seien, festhalten. Die Rüge unvorschriftsmäßiger Gerichtsbesetzung wird vielmehr als eine Rüge der Verletzung staatsrechtlicher Grundsätze nur deshalb bezeichnet, weil sie sich auf die Behauptung der Rechtsungültigkeit des die Zuständigkeit des Amtsrichters als Einzelrichter in Privatklagesachen bestimmenden § 25 I Nr. 2a GVG. n. F. stützt. Darin soll die Rüge eines Verstoßes gegen das ErmächtG. und die RVerf. liegen. Indessen dieser Schluß dürfte ein Trugschluß sein. Sind die Vorschriften über Gerichtsbesetzung, darunter § 27 Nr. 3 GVG. a. F. und § 25 Abs. 1 Nr. 2a GVG. n. F., Rechtsnormen übeer das Verfahren i. S. des § 340 StPO., so bleibt die Rüge der Verletzung des § 27 Nr. 3 GVG. a. F. durch Nichtanwendung auch dann die Rüge der Verletzung einer Verfahrensnorm, wenn sie auf die Rechtsungültigkeit des den § 27 Nr. 3 GVG. abändernden § 25 I Nr. 2a GVG. n. F. gestützt wurde. **Denn die darin liegende Rüge eines Verstoßes gegen ErmächtG. und RVerf. gilt doch dem Gesetzgeber und nicht dem Vorderrichter.**

Trotzdem hat sich das KG. mit Recht auf die Prüfung der Rechtsgültigkeit der VO. v. 4. Jan. 1924 eingelassen. **Denn war die VO. ungültig, so war die die Sprungrevision einschränkende Bestimmung des § 340 StPO. selbst rechtsungültig.** Freilich waren dann auch die die Sprungrevision zulassenden §§ 334/5 StPO. ungültig und die Sprungrevision unzulässig; andererseits war auch der die Berufung in Privatklagesachen einschränkende § 313 StPO. ungültig. Wenn es sich lohnte, sich den Kopf darüber zu zerbrechen, wie in solchem Falle das weitere Verfahren sich hätte gestalten müssen, so darf man vielleicht sagen, daß das KG. die Revision als unzulässig hätte verwerfen und dem Privatkl. anheimstellen müssen, gegen Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen. Da das KG. die VO. für rechtgültig erklärt hat, mußte es die Revision auf Grund des § 340 zurückweisen, allerdings m. E. (vgl. Stein, Nr. I zu § 549 ZPO.; meine Ausgabe der neuen ZPO., 1924, Anm. 2 a. E. zu § 566a) gleichfalls als unbegründet (nicht als unzulässig).

Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin.

Zu 1. Der Beschluß des LG. Aachen ist ein Beweis dafür, wie sehr das vom Reichstag neu beschlossene Gesetz, wonach bei Aufwertungsstreitigkeiten über Vermögensanlagen auf Antrag einer Partei das Verfahren ausgesetzt werden muß, den Bedürfnissen der Praxis entspricht. Nach Maßgabe der bisherigen Gesetzgebung war die Fristerstreckung, wie sie das Amtsgericht vorgenommen hatte, mit Recht zu beanstanden.

Im übrigen ist dem Beschlusse des LG. Aachen durchaus beizutreten, auch hinsichtlich der praktischen Art der Regelung, die jeden Rechtsverlust durch Fristversäumnis vermeidet.

RA. Dr. H. F. Abraham, Berlin.

des Hauptmieters nur beiläufig erwähne und in der Hauptsache einen Antrag auf Zuweisung der Wohnung an sich selbst enthalte.

Die Beschwerdestelle hat in der Erwägung, daß das Schreiben des Beschwerdeführers v. 6. Febr. 1923 mit hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt, daß der Beschwerdeführer die sich aus dem Tod des Hauptmieters für ihn ergebenden Folgen bezüglich der von ihm als Untermieter bewohnten Räume abzuwenden beabsichtigte und daß er zu diesem Zwecke eine Entsch. des WA. über diese Räume herbeiführen wollte, angenommen, daß das Schreiben v. 6. Febr. 1923 an sich den Tatbestand einer Freimeldung i. S. der §§ 10, 5a, 1 des Groß-Berliner Wohnungsnotrechts v. 12. Mai 1921 bildet; daß die Anzeige nicht auf dem vorgeschriebenen Vordruck erfolgt ist, könnte der Wirksamkeit der durch die Anzeige erfolgten Inlaufsetzung der Frist des § 10 a. a. O. nicht entgegenstehen, sofern nur im übrigen eine ordnungsmäßige Anzeige vorliegt. Die Beschwerdestelle hat indessen wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, ob eine den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Freimeldung die Frist des § 10 Groß-Berliner Wohnungsnotrechts in Lauf setzt, auch wenn die Anzeige nicht seitens des Verfügungsberechtigten erfolgt, diese Frage dem KG. zum Rechtsentscheid unterbreitet.

Das KG. hat unter 12. Jan. 1925 — 17 Y 107/24 — die gestellte Frage dahin beantwortet: Nur die Anzeige des Verfügungsberechtigten vom Freiwerden von Wohnungen setzt die Frist in Lauf, binnen der sich das WA. über die Inanspruchnahme des freiwerdenden Wohnraums zu erklären hat (§ 10 Abs. 1 der Berliner Bekanntmachung v. 12. Mai 1921, § 3 Nr. 1 des Berliner Wohnungsrechtes v. 18. Aug. 1924/30. Dez. 1924).

Zur Begründung seiner Rechtsauffassung hat das KG. auf den Zweck der Bestimmung einer Frist für den Zugriff des WA. nach erfolgter Freimeldung hingewiesen, der nicht darin bestehe, das WA. zu einer schnellen Entsch. über die Inanspruchnahme zu drängen.

Der Zweck der Frist des § 10 besteht nach der Auffassung des KG. vielmehr darin, dem Verfügungsberechtigten alsbald Gewißheit über das Schicksal des Wohnraums zu verschaffen. Daraus folgert das KG., daß, wenn der Verfügungsberechtigte selbst nichts tue, um die Entsch. über die Beschränkung seines Rechts herbeizuführen, es unbillig erscheine, ihm trotzdem die Vorteile aus einer Anzeige zukommen zu lassen, die unabhängig von seinem Willen, vielleicht sogar ganz gegen seinen Willen von einem Dritten erstattet werde.

Das KG. hat weiter ausgesprochen, daß die hiernach erforderliche Anzeige des Verfügungsberechtigten dadurch nicht ersetzt werden könne, daß ein anderer die Anzeige in Vertretung des Verfügungsberechtigten erstatte, ohne daß der Wille, im Namen des Verfügungsberechtigten zu handeln, erkennbar hervortrete.

Danach hat die Anzeige v. 6. Febr. 1923 im vorliegenden Fall jedenfalls nicht die Wirkung gehabt, daß der Eigentümer über die sämtlichen, von dem verstorbenen Hauptmieter gemieteten Räume nach Ablauf der Frist des § 10 a. a. O. zu verfügen berechtigt war. Denn die Anzeige v. 6. Febr. 1923 läßt in keiner Weise erkennen, daß sie in Vertretung des Eigentümers geschehen ist.

Das KG. hat aber endlich noch den Satz aufgestellt, daß, soweit der Untermieter Verfügungsberechtigter ist (vgl. Rechtsentscheid 17 Y 45/24, Entsch. des KG. in Miet- usw. Sachen 2, 36 ff), seine Anzeige die dem WA. gesetzte Frist hinsichtlich des seinem Verfügungsrecht unterstellten Wohnraums in Lauf setzt.

Danach würde die Anzeige des Beschwerdeführers v. 6. Febr. 1923 die Frist des § 10 a. a. O. bezüglich der von ihm als Untermieter rechtswirksam gemieteten Räume in Lauf gesetzt haben und die Inanspruchnahme v. 21. März 1923 insoweit als verspätet anzusehen sein.

(LG. I Berlin, 28. ZK., Beschl. v. 18. Febr. 1925, 63 T 1012/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Loewenstein, Berlin.

*

3. §§ 38a, 13, 9 RAGebO. Weder im Güteverfahren noch im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt für die Mitwirkung bei einem geschlossenen Vergleich eine Vergleichsgebühr.†)

Nach § 38a RAGebO. erhält der RA. im Güteverfahren die Sätze des § 9 a. a. O. Durch die Fassung dieser Vorschrift in Verbindung mit der Stellung, die § 38a gegenüber den die sonstigen Tätigkeiten des Anwalts im Zivilprozesse betreffenden Gebührenvorschriften gefunden hat, ist klar zum Ausdruck gebracht, daß der Anwalt für seine gesamte Tätigkeit im Güteverfahren die Sätze des § 9 liquidieren kann. Endet das Güteverfahren mit dem Abschluß eines Vergleichs — ein Ziel, das gerade nach der VO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 135) dringend erstrebt wird — so fällt dieser Vergleich in den Rahmen des Güteverfahrens, vgl. § 499e ZPO. Demnach steht dem Anwalt neben der Gütegebühr nicht die besondere Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. zu. Die Bestimmung des § 38a ist gegenüber derjenigen des § 13 Ziff. 3 eine Sondervorschrift und schließt mithin die Generalvorschrift des § 13 Ziff. 3 aus. Auch aus der Fassung des § 38a, daß der Anwalt „die Sätze" des § 9 liquidieren könne, ist nichts Gegenteiliges zu folgern. Es ist nicht gesagt, daß der Anwalt die Sätze (d. h. die Gebühren) des § 13 fordern könne. § 9 enthält lediglich Bestimmungen über die Berechnung der einfachen vollen Gebühr. Diese schwankt entsprechend der Höhe des Streitgegenstandes. Nur in diesem Sinne sind in § 9 verschiedene Gebührensätze — nicht verschiedene Gebühren — genannt. Der in § 38a gewählte Ausdruck — die Sätze des § 9 — läßt ebensowenig den Schluß auf die Zubilligung mehrfacher Gebühren zu, wie der gleiche Ausdruck in den §§ 13, 37, 38 u. 39 ff. RAGebO.

Das Beschwerdegericht, das diese Auffassung bereits in dem Beschlusse v. 6. Okt. 1924 — 23. T. 175. 24 — vertreten hat, hat auch bei Berücksichtigung der Ausführungen des Kl. in der Beschwerdeschrift keinen Anlaß gefunden, von seiner früheren Stellungnahme abzugehen.

Zunächst kann es dahingestellt bleiben, ob der Anwalt bei einer anderen Sachlage als im vorliegenden Falle — auch wenn er eine weniger umfangreiche Tätigkeit ausgeübt hat — wegen der strikten Vorschriften der RAGebO. eine höhere Vergütung zu beanspruchen vermag. Aber auch die Ansicht des Kl., der Anwalt könne im Mahnverfahren eine besondere Vergleichsgebühr liquidieren, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Die Mahngebühr des § 38 Abs 1 Ziff. 1 RAGebO. („im Mahnverfahren erhält der RA."), die weder eine Prozeß- noch eine Verhandlungsgebühr i. S. des § 13 ist, umfaßt die gesamte Tätigkeit des Anwalts innerhalb des Mahnverfahrens, vgl. Friedländer, RAGebO. 1921 III, 2, zu § 38 S. 327. Daraus folgt, daß dem Anwalt neben der Mahngebühr für die Mitwirkung bei einem während des Mahnverfahrens abgeschlossenen Vergleich eine besondere Vergleichsgebühr nicht zuzubilligen ist. Die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 kann dem RA. nicht in solchen besonderen Verfahrensarten anfallen, in denen seine gesamte Tätigkeit durch eine Sondergebühr abgegolten wird. Wenn demgegenüber Friedländer a. a. O. II, 3 zu § 38 (übrigens im Gegensatze zu seinen Ausführungen I, 3 zu § 13 S. 180/181) dem RA. für die Mitwirkung bei einem im Mahnverfahren abgeschlossenen Vergleich eine besondere Honorierung nach Analogie des § 13 Ziff. 3 zubilligen will, weil die genannte Tätigkeit über die gewöhnlich im Mahnverfahren auszuübende hinausgehe, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Die strikten kasuistischen Vorschriften der RAGebO. lassen die Ausdehnung einzelner Bestimmungen im Wege der analogen Anwendung auf andere ähnlich liegende Fälle nicht zu.

Im vorliegenden Falle hatte der Anwalt des Kl. nur eine Gebühr für das Mahnverfahren verdient. Nach § 38 Abs. 2 RAGebO.

Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls außergerichtlich vergleichen. Die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei einem solchen Vergleich fällt unter den Wortlaut des § 13 Ziff. 3:

„Die Sätze des § 9 stehen dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt zu:

Für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich (Vergleichsgebühr)."

Daß der Rechtsanwalt, der zunächst mit dem Antrag auf Zahlungsbefehl beauftragt ist, Prozeßbevollmächtigter ist, dürfte nicht zweifelhaft sein, ebensowenig die Bezeichnung des Mahnverfahrens als Rechtsstreit. § 38 der GebO. besagt:

„Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt die Sätze des § 9 GebO. für die Erwirkung des Zahlungsbefehls einschließlich der Mitteilung des Widerspruchs an den Auftraggeber."

Die Mitwirkung bei einem Vergleich deckt sich nicht mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls, sondern ist eine nach dieser Tätigkeit erfolgende selbständige Handlung. Der Zusatz, einschließlich der Mitteilung usw., spricht gerade für eine engere Auslegung der betreffenden Vorschrift. Hiernach kann der oben wiedergegebenen Entscheidung nicht beigetreten werden. Vielmehr kann der Rechtsanwalt die Vergleichsgebühr neben der Gebühr für die Erwirkung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren beanspruchen.

Das Entsprechende muß trotz des zweifelhaften Wortlauts des § 38a für das Güteverfahren gelten. Der Rechtsanwalt, der nach erhobenem Widerspruch bei einem Vergleichsschluß mitwirkt, entwickelt dieselbe Tätigkeit wie im Mahnverfahren, wenn der Vergleich außergerichtlich zustande kommt. Kommt der Vergleich aber im Gütetermin zustande, so entwickelt er eine größere Tätigkeit durch die Wahrnehmung des Termins. Es wäre ein unsinniges Ergebnis, wenn er in diesem Falle nur eine Gebühr erhielte, während er für die geringere Tätigkeit im Mahnverfahren die doppelte Gebühr bekäme.

Übrigens lautete § 38 der GebO. in der Fassung der Nov. v. 17. Mai 1899 ebenso wie jetzt § 5 der EntlVO.: „Für die Erwirkung des Zahlungsbefehls" usw. Dagegen heißt es im § 38 der Fassung der Nov. v. 1. Juni 1909: „Für die Vertretung des Gläubigers." Ein materieller Unterschied in Beziehung auf die Mitwirkung bei einem Vergleich ist sicherlich nicht damit beabsichtigt worden. Auch dies spricht dafür, den Vergleichsschluß im Güteverfahren dem Vergleich während des Mahnverfahrens gleichzustellen. Das Entsprechende muß für die Beweisgebühr gelten; dagegen nicht für die Verhandlungsgebühr. Denn eine streitige Verhandlung kommt im Güteverfahren nicht in Frage.

RA. Dr. Leon Rothkugel, Berlin.

Zu 3. Ein Vergleichsschluß im Mahnverfahren ist außergerichtlich möglich, wenn die Parteien sich nach Absendung des Antrags auf Zahlungsbefehl und vor Erhebung des Widerspruchs, oder vor

(in der Fassung des § 17 der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 — RGBl. 1915, 562; 1924 I, 135) wird diese Gebühr auf die im nachfolgenden Güteverfahren zustehende Gebühr (nicht: Gebühren) angerechnet. Hiernach kann der Kl. nur die Erstattung der einen im Beschlusse v. 21. Okt. 1924 festgesetzten Gebühr, nicht daneben noch die Zubilligung einer weiteren Gebühr als besonderen Vergleichsgebühr verlangen.

(LG. II Berlin, 12. ZK., Beschl. v. 20. Nov. 1924, 23 T 213/24.)

*

4. § 516 ZPO. **Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, auch wenn er keine Kenntnis davon hat ob und wann das erstinstanzliche Urteil zugestellt ist, Berufung einzulegen, wenn die Sechs-Monate-Frist des § 516 ZPO. n. F. abzulaufen droht.**

Die Berufung war als unzulässig zu verwerfen. Nach dem eigenen Vorbringen der Kl. in der ihrer Berufungsbegründungsschrift als Anlage beigefügten Erklärung des Jugendamts ist die Zustellung des Urteils am 26. Juli 1924 erfolgt. Die Berufung ist jedoch erst am 23. Sept. 1924 eingegangen. Ob und wieweit die Verspätung darauf zurückzuführen ist, daß, wie es in der Erklärung heißt, die Urkunde über die erfolgte Urteilszustellung bei ihrer Rückkunft vom Gerichtsvollzieher nicht sogleich, sondern erst nach langem Irrlauf der zuständigen Abteilung des Jugendamts vorgelegt wurde, kann auf sich beruhen. Seitdem bereits durch Beschluß v. 6. Juli 1924 der Kl. ein Rechtsanwalt zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet worden war, hätte die Einlegung der Berufung ohne weiteres erfolgen können, da es seit dem 1. Juni 1924 (dem Tage des Inkrafttretens der VO. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924) vorgängiger Urteilszustellung nicht mehr bedurfte (§ 516 ZPO. n. F.). Ein unabwendbarer Zufall kann daher als Ursache der Fristversäumnis nicht als vorliegend anerkannt werden.

(LG. III Berlin, Beschl. v. 24. Jan. 1925, 89 S 743/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Loewenstein, Berlin.

*

Chemnitz.

5. § 271 Abs. 3 ZPO. **findet auf das Güteverfahren keine Anwendung.** †)

In einem Güteverfahren war der Antragsteller nicht erschienen, wohl aber die Gegenpartei; der Güteantrag wurde durch Beschluß für zurückgenommen erklärt. Später erst beantragte die Gegenpartei, in analoger Anwendung des § 271 Abs. 3 ZPO. dem nichterschienenen Antragsteller die Kosten des Güteverfahrens zur Last zu legen. AG. und LG. haben dies abgelehnt.

Nach § 496 Abs. 3 ZPO. hat ein Güteantrag nur in Ansehung der Wahrung einer Frist oder der Unterbrechung der Verjährung dieselbe Wirkung wie die Klage. Hätte der Gesetzgeber den § 271 Abs. 3 auch für das Güteverfahren zur Geltung bringen wollen, so hätte er diese Vorschrift im § 496 aussprechen oder auf den § 271 Abs. 3 Bezug nehmen können. Mag man daher sogar annehmen, daß durch Nichterscheinen des Antragstellers der Güteantrag als zurückgenommen zu gelten hat, so fehlt es an einer gesetzlichen Handhabe, in diesem Verfahren der Kl. dessen Kosten zur Last zu legen. Die §§ 91 und 271 ZPO. handeln nur von den Kosten des Rechtsstreits. Bei dem grundsätzlichen Unterschied, den die VO. v. 13. Febr. 1924 zwischen dem Güteverfahren und dem Streitverfahren macht, erscheint auch eine entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf das Güteverfahren ohne ausdrückliche Bestimmung nicht zulässig.

Die Möglichkeit, ein Kostenurteil gegen den Antragsteller zu erwirken, hatten die Bekl., wenn sie im Gütetermin den Antrag, in das Streitverfahren einzutreten, gestellt und Versäumnisurteil gegen den Antragsteller beantragt hätten. Das ist aber nicht geschehen.

(LG. Chemnitz, Beschl. v. 11. Dez. 1924, 6 B C 306/24.)

Mitgeteilt von JR. Albert Teutsch, Nürnberg.

Frankfurt a. M.

*

6. **Beginn der in § 929 Abs. 2 ZPO. für die Vollziehung eines Arrestes vorgesehenen einmonatlichen Frist, wenn die Vollziehung eines zunächst unbedingt erlassenen Arrestbefehls nachträglich durch Urteil von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wird.**

Der Arrestgläubiger hatte am 10. Nov. 1924 beim AG. in Bad Homburg v. d. H. einen Arrestbefehl über 35 000 ℳ erwirkt. Der Arrestbefehl wurde dem Arrestgläubiger und Arrestschuldner am gleichen Tage zugestellt. Am 10. und 11. Nov. 1924 erfolgte die Pfändung. Auf den Widerspruch des Arrestschuldners hin wurde durch Urteil des AG. Bad Homburg v. d. H. v. 9. Dez. 1924 der Arrestbefehl mit der Maßgabe bestätigt, daß die Vollziehung von einer Sicherheitsleistung von 35 000 ℳ abhängig gemacht wurde. Durch Beschluß des AG. Bad Homburg v. d. H. v. 12. Dez. 1924 wurde auf Antrag des Arrestgläubigers für die auferlegte Sicherheit Bürgschaft zugelassen. Die Bürgschaftserklärung wurde am 13. Dez. 1924 dem Arrestschuldner zugestellt. Der Arrestschuldner beantragte nunmehr Aufhebung der Pfändungsmaßnahmen mit der Begründung, daß die am 13. Dez. 1924 erfolgte Sicherheit nicht innerhalb Monatsfrist, gerechnet vom 10. Nov. 1924 an, dem Tage der Zustellung des Arrestbefehls, geleistet und infolgedessen die vorgenommene Pfändung gemäß § 929 Abs. 2 ZPO. unzulässig geworden sei. Gegen den abweisenden Beschluß des AG. Bad Homburg v. d. H. wurde Beschwerde eingelegt. Das LG. hat die Beschwerde zurückgewiesen und ausgeführt: Der Beschwerdeführer stütze seine Ansicht auf die Entsch. des KG. (vgl. OLG. 33, 231), in welcher ausgesprochen sei, daß die Vollziehung des Arrestes innerhalb Monatsfrist erfolgen müsse, wenn bei abänderndem Urteil die Vollziehung des Arrestes von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht würde. Diese Entsch. lasse sich jedoch nicht darüber aus, von welchem Zeitpunkt ab die Frist für die Leistung der Sicherheit laufen soll, ob vom Tage der Zustellung des Arrestbeschlusses oder vom Erlaß des den Beschluß abändernden Urteils. Man könne in keinem Falle annehmen, daß die angeordnete Verpflichtung zur Sicherheitsleistung antizipierende Wirkung haben sollte, d. h. daß die Frist für die im Urteil erstmalig aufgegebene Sicherheitsleistung vom Tage der Zustellung des Beschlusses an den Arrestgläubiger ab laufe, daß also die Sicherheitsleistung auf den Arrestbeschluß zurückzuführen sei; vielmehr sei die im Urteil neu aufgegebene Sicherheitsleistung unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Verzögern zu bewirken, wie dies dem Wesen der Sicherheitsleistung entspräche. Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, daß das Gericht, das nach Ablauf einer Monatsfrist seit Zustellung des Beschlusses zu entscheiden hätte nur die Wahl zwischen einer bloßen Bestätigung oder einer Aufhebung des Beschlusses hätte; es wäre also dem Gericht unmöglich gemacht, zugunsten des Arrestschuldners vom Arrestgläubiger Sicherheit zu verlangen, und das sei nicht der Sinn des Gesetzes. Wesentlich sei nur, daß die Sicherheitsleistung unverzüglich geleistet werde. Übrigens habe der Gläubiger die Sicherheit bereits geleistet, bevor noch der Schuldner seinen Antrag auf Aufhebung der Pfändungsmaßnahmen gestellt habe. Nach Stein, Anm. 3 zu § 425 ZPO. könne der Arrestschuldner die Aufhebung des Arrestvollzuges gemäß § 766 ZPO. nur verlangen, solange der Gläubiger nicht Sicherheit geleistet habe (vgl. auch OLG. 19, 37).

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 27. Jan. 1925, 16 T 995/24.)

Mitgeteilt von RA. W. Salinger, Bad Homburg.

*

Hamburg.

7. **Höhe der Vergütung der Geschäftsaufsichtsperson.** †)

Vergütungen im Geschäftsaufsichtsverfahren haben sich in bescheidenen Grenzen zu halten. Es geht nicht an, daß aus der Notlage

---

Zu 5. Ich kann dieser Entsch. nicht beipflichten. Schon bevor die VO. v. 13. Febr. 1924 der ZPO. eingefügt war, mußten Fragen, über die sich diese VO. nicht aussprach, nach rechtsähnlichen Vorschriften beurteilt werden; und eine solche Vorschrift fand sich in dem § 271 Abs. 3 ZPO. Ob der Kl. im Rechtsstreit oder der Antragsteller im Sühneverfahren nicht vor Gericht erscheint, nachdem er seinen Gegner dahin geladen hatte, macht keinerlei „grundsätzlichen Unterschied"; er hat in beiden Fällen dem Gegner unnütze Umstände und Kosten gemacht, und die Billigkeit verlangt nicht nur, daß er diese Kosten erstattet, sondern auch, daß hierüber auf Antrag sofort entschieden wird.

Nun war aber zur Zeit dieser Entsch. die VO. schon Bestandteil der ZPO., und der § 271 Abs. 3 findet auch auf das Verfahren vor dem AG. Anwendung, da weder eine ausdrückliche Vorschrift noch die Verfassung der AG. ihn davon ausschließt (§ 495 ZPO.). Daß er sich nur auf Streitsachen beziehe, trifft, nachdem die ZPO. das Güteverfahren aufgenommen hat, nicht mehr zu. Er ist daher nicht mehr analog, sondern nunmehr direkt auf das Güteverfahren anzuwenden.

Richtig ist, daß § 499 f. ZPO. in seinem zweiten Absatz der im Güteverfahren allein erscheinenden Partei gestattet, sofort in das Streitverfahren einzutreten und Versäumnisurteil zu beantragen. Dieser Weg ist, zum mindesten für den Antragsgegner, unpraktisch wie das ganze Güteverfahren. Wenn der Antragsteller nicht mal zum Gütetermin erscheint, so hat doch der Gegner keine Veranlassung, den Rechtsstreit aufzurollen und im Versäumnisverfahren über die Hauptsache entscheiden zu lassen! JR. Dr. Noest, Münster.

Zu 7. Es ist unverständlich, wie grundsätzlich behauptet werden will, im allgemeinen sei die Tätigkeit eines Konkursverwalters verantwortungsvoller und eingreifender, wie einer Aufsichtsperson. Gerade der Umstand, daß der Versuch der Konkursabwendung ein hohes Maß von Gewandtheit, Lebenserfahrung, Takt und Wissen erfordert, daß der Verwalter des Konkurses, im Gegensatz zu demjenigen der Geschäftsaufsicht, auf festumrissenen Normen fußen kann dem ersteren alle die strengen Macht-, Untersagungs-, Anfechtungs- und Strafbehelfe der sorgfältigst ausgearbeiteten KO. zu Gebot stehen, während die GeschAufsVO. ein Kriegswerk voll Mängeln, die Aufsichtsperson daher beinahe täglich auf eigene Entschlossenheit und Schlagfertigkeit angewiesen ist, tut die Unrichtigkeit der landgerichtlichen Argumente dar. Für das dem Konkursverwalter zu gewährende Äquivalent sind längst Normen bei den AG. üblich, zum Teil partikulär normiert (vgl. Senft, Die Verwaltung des Kon

eines in Schwierigkeiten geratenen Kaufmanns die Aufsichtsperson einen besonderen Vorteil zieht. Es ist einzuräumen, daß die Höhe der Aktivmasse ein entscheidender Faktor für die Bemessung der Vergütung sei, jedoch läßt es sich nicht rechtfertigen, bei großen Objekten den gleichen Prozentsatz wie bei geringfügigen zu bewilligen. Für die Bemessung der Vergütung ist der Umfang der von der Aufsichtsperson geleisteten Arbeit, das Maß seiner Verantwortung, der Erfolg seiner Bemühungen und die Dauer seiner Tätigkeit maßgebend. Zu bedenken ist jedoch ferner, daß die Antragspartei nicht etwa ähnliche Sätze, wie ein Konkursverwalter, ansprechen könne, da ihre Tätigkeit nicht in dem Maße verantwortungsvoll und eingreifend ist.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 1. Febr. 1925.)

*

Leipzig.

8. §§ 572, 717, 766, 767, 771, 775, 776, 815, 819, 867, 868, 932 ZPO., § 21 Abs. 4 GeschAufsVO. Zwangsvollstreckungen nach Eingang des Antrags auf Geschäftsaufsicht.†)

Die Kammer steht, wie schon in ihrem Beschluß 2 BC 522/24 (7 SR 1323/24 des AG. Leipzig) so auch weiterhin auf dem Standpunkte, daß Zwangsvollstreckungen, die in der Zeit nach Eingang des Antrages auf Anordnung der Geschäftsaufsicht, aber vor der Entscheidung darüber vorgenommen worden sind, für unzulässig erklärt werden müssen. Die Fassung des § 21 Abs. 4 GeschAufsVO., wonach derartige Zwangsvollstreckungen „für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit" sind, ist in zweifacher Hinsicht ungenau. Einmal sollte damit nicht eine bloß relative Wirksamkeit in dem Sinne ausgesprochen werden, daß die Wirkungen des Vollstreckungsaktes nur während der Dauer der Geschäftsaufsicht und für deren Bereich lediglich gehemmt wären, nach Beendigung des Verfahrens aber sich wieder ungehemmt äußern könnten; diese Auffassung ist schon deshalb nicht haltbar, weil das Zustandekommen oder die Durchführung eines Zwangsvergleichs in den meisten Fällen unmöglich sein würde, wenn hinterher Vollstreckungen von Gläubigern, die doch während des Verfahrens von diesem betroffen werden, wieder in Wirksamkeit treten sollten. Wollte man die im Vorstehenden zurückgewiesene Folgerung, die eine Benachteiligung zugunsten der übrigen, vom Verfahren betroffenen Gläubiger bedeuten würde, gelten lassen, dann wäre, entgegen dem Zwecke der GeschAufsVO. insbesondere dem § 21 Abs. 4 selbst die Sanierung auch ganz lebensfähiger Unternehmungen wenn nicht verhindert, so doch wesentlich erschwert. Insbesondere würde, da das Geschäftsaufsichtsverfahren selbst keine anfechtungsrechtliche Rückgewähr kennt, für die vom Verfahren betroffenen Gläubiger ein starker Anreiz gegeben sein, das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs zu verhindern und damit die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners herbeizuführen (vgl. noch § 75 GeschAufsVO.). Der Ausdruck „für das Verfahren der Geschäftsaufsicht" im § 21 Abs. 4 GeschAufsVO. kann daher sinngemäß nur bedeuten: „*wenn* es zur Anordnung der Geschäftsaufsicht kommt".

Dies Ergebnis bildet zugleich den Anhaltspunkt für die Auslegung des Ausdrucks „ohne rechtliche Wirksamkeit". Es ist zunächst davon auszugehen, daß die Vollstreckungen *vor* Anordnung der Geschäftsaufsicht zulässig sind und, wenn sie ordnungsgemäß vorgenommen werden, auch die vollstreckungsrechtlichen Wirkungen, also insbesondere das Pfändungspfandrecht (§§ 804 Abs. 1, 930 ZPO.) den Eigentumsübergang am weggenommenen Gelde oder am Erlös (§§ 815 Abs. 1, 3, 819 ZPO.), den Erwerb der Sicherungshypothek (§§ 867 Abs. 1, 932 ZPO.), die Beteiligung im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren (§§ 10 Abs. 1 Nr. 5, (§ 34) und ist, vorbehaltlich § 60 Abs. 2, für und gegen alle beteiligten Gläubiger wirksam. Die für das Geschäftsaufsichtsverfahren unwirksamen Pfändungspfandrechte oder sonstige durch Zwangsvollstreckung (Arrest) gesicherte Rechte sind folglich auch für den Zwangsvergleich unwirksam und können nach dessen rechtskräftiger Bestätigung nicht mehr wirksam werden. Die vernichtende Kraft geht nicht von der Anordnung der Geschäftsaufsicht, sondern von dem bestätigten Zwangsvergleich aus. Die Schonung der Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht kann nur für solche Pfändungspfandrechte gelten, die vor dem Antrag auf Anordnung der Geschäftsaufsicht zugunsten eines von der Geschäftsaufsicht betroffenen Gläubigers begründet waren. Die von der Geschäftsaufsicht nicht betroffenen Gläubiger (§ 13) sind auch nicht „beteiligte" i. S. des § 60.

Die Umdeutung der Worte des § 21 Abs. 4 ist aus all diesen Gründen nicht gerechtfertigt. Die Besorgnis, daß ohne Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln die Aufsichtsperson und der Schuldner die Vollstreckung brechen könnten, ohne sich strafbar zu machen, ist vollständig unbegründet. Eine formell gültig vollzogene Pfändung wird durch die §§ 136, 137 StGB. geschützt (Frank, 15. Aufl., 1924, § 136 Bem. II a. E.; § 137 Bem. I a. E.; Ebermayer, Lobe und Rosenberg, 2. Aufl., 1922, § 136 Bem. 2 S. 397; § 137 Bem. 2 S. 399). Das LG. konnte zu jener Besorgnis erst durch seine eigene Auslegung kommen, indem es irrtümlich die Worte des § 21 Abs. 4: „für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit" mit „Unbeachtlichkeit der Vollstreckungshandlung gleichsetzt, aus einer nur relativen Unwirksamkeit eine absolute Ungültigkeit gemacht hat. Der gültige Staatsakt kann niemals unbeachtlich sein, solange er nicht in gültiger Weise aufgehoben ist. Die Fassung des § 21 Abs. 4 sagt aber nichts weiter, als daß Arreste und Zwangsvollstreckungen, die zugunsten eines vom Geschäftsaufsichtsverfahren betroffenen Gläubigers nach Eingang des Antrages, aber vor der Entscheidung über diesen, eingeleitet worden sind, den (beteiligten) Gläubigern und dem Schuldner gegenüber unwirksam sein sollen — nicht wenn die Geschäftsaufsicht angeordnet ist —, sondern solange das Geschäftsaufsichtsverfahren dauert.

Jeder von diesem Verfahren betroffenen Gläubiger und der Schuldner kann sich der Fortsetzung, insbesondere der Versteigerung durch Einwendungen gemäß § 766 ZPO. widersetzen. Die gleiche Befugnis muß der Aufsichtsperson zustehen (§ 2; F. Weinberg, Die Geschäftsaufsicht S. 35). Außerdem ist es möglich, beim Vollstreckungsgericht die vorläufige Einstellung der Vollstreckung auf Grund des § 21 Abs. 4 zu erlangen (§ 775 Nr. 2 ZPO.). Nach Aufhebung (Beendigung) der Geschäftsaufsicht ist auch die Einstellung für die in Betracht kommenden Vollstreckungen wieder aufzuheben. Nur im Falle der Bestätigung eines Zwangsvergleichs ist auf dieser Grundlage die endgültige Einstellung des Vollstreckungsverfahrens beim Vollstreckungsgericht zu beantragen und von diesem zu beschließen. Der Bestätigungsbeschluß ist vollstreckbarer Titel (§ 59 Abs. 2 ZPO., § 794 Nr. 3); aus ihm erhellt der Umfang der Rechte, regelmäßig also auch der Wegfall des Pfändungspfandrechts. Wenn ausnahmsweise dieses Recht erhalten bleiben soll (§ 34 Abs. 1 Satz 2 u. 3), dann muß dies sowie die Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger aus dem Zwangsvergleich, die Zulassung durch das Gericht aus dem Bestätigungsbeschluß erkennbar sein; in diesem Falle ist der Antrag auf Aufhebung der Einstellung trotz Zwangsvergleich begründet.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

---

kurses, VII. Aufl.). Sie richten sich nach der Aktivmasse. Das Nämliche trifft sinngemäß für die der Aufsichtsperson zu gewährende Vergütung zu. Bei Konkursen könnte man mit der nämlichen Berechtigung, wie im gegenwärtigen Falle, sagen, der Verwalter ziehe, wenn er diese Prozente zugebilligt bekomme, aus der Notlage des Kridars einen Nutzen. Diese hypersoziale Behauptung verträge sich geradezu mit jeder Prozeßsache. Bei Beurteilung der Angemessenheit einer Gegenleistung darf indes nicht mit Sentiments gearbeitet werden. Ohne also hier die *spezifierte* Höhe zu beurteilen, muß der *Grundgedanke* der Entsch. v. 1. Febr. 1925 — entsprechend der Begründung meines Kommentars nebst Nachtrag, jeweils zu § 27 der VO. — als verfehlt erklärt werden.

RA. JR. Prof. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Zu 8. A. Vgl. auch OLG. Dresden, oben S. 816, ferner die Aufsätze von Hahn, Klien und Sonnen, oben S. 735, 741.

B. Der Beschluß ist weder mit dem Zweck der Geschäftsaufsicht noch mit ihrer Durchführung vereinbar. Nach § 1 Abs. 2 der VO. v. 14. Juni 1924 hat die Geschäftsaufsicht zum Zwecke, den Konkurs zu vermeiden, „wenn *begründete* Aussicht besteht, daß in *absehbarer* Zeit die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung behoben oder der Konkurs durch ein Abkommen mit den Gläubigern abgewendet werden wird". Es sollen vor dem Konkurs Unternehmungen bewahrt werden, die, an sich gesund, nur durch vorübergehende Schwierigkeiten bedroht sind. Deshalb hat die Gesch.-AufsVO. sehr enge zeitliche Grenzen gezogen (§ 66 Abs. 2 Nr. 3). Kann das Ziel nicht sehr bald, regelmäßig in 3 Monaten, erreicht werden, so muß die Geschäftsaufsicht aufgehoben werden. Folglich können auch die *Sicherungen nur auf beschränkte Zeit* berechnet sein. Man schießt weit über das von der VO. gesteckte Ziel hinaus, wenn man die zur Zeit der Vornahme zulässigen Vollstreckungen nachträglich als unzulässig erklärt und durch Vollzugsorgane aufheben läßt. Vor allem kann das hierzu nötige Verfahren (Klage, Verhandlung, Urteil, Vollstreckung) von der Aufhebung der Geschäftsaufsicht gemäß § 66 Abs. 2 Nr. 2 überholt werden, weil der Schuldner nicht binnen Monatsfrist den Vergleichsantrag eingereicht hat; ferner kann wegen Ablaufs der dreimonatigen Frist (§ 66 Abs. 2 Nr. 3) der Aufhebung der Vollstreckung die Aufhebung der Geschäftsaufsicht auf dem Fuße folgen. In beiden Fällen ist mit dem Unzulässigkeitsverfahren und der Aufhebung der Vollstreckung niemanden genützt; aber im ersten Falle sind Zeit, Kraft und Kosten vergeblich aufgewendet, im zweiten Falle ist der Vollstreckungsgläubiger ganz zwecklos geschädigt, um sein Pfand gebracht; er muß mindestens die Kosten noch einmal aufwenden und kann von Glück sagen, wenn ihm nicht ein anderer zuvor gekommen ist. Würde der Geschäftsaufsicht ein Konkursverfahren nachfolgen, so wäre allerdings die Vollstreckungshandlung nach § 30 Nr. 20 KO. anfechtbar; aber dem Gläubiger bliebe immer noch die Möglichkeit, im Wege des Einredebeweises die Rückgewähr abzuwenden.

Die Annahme, daß das Zustandekommen oder die Durchführung eines Zwangsvergleichs unmöglich sein würde, wenn die nach Einreichung eines Geschäftsaufsichtsantrages eingeleitete Zwangsvollstreckung nach Aufhebung des Geschäftsaufsichtsverfahrens wieder wirksam würde, geht fehl. Das Zwangsvergleichsverfahren ist Bestandteil des Geschäftsaufsichtsverfahrens, das erst mit der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses endigt (§ 69). Der Zwangsvergleich muß, wie im Konkurse, allen beteiligten Gläubigern gleiche Rechte gewähren

11. Abs. 2, 155 Abs. 3 ZVG.), begründen. Nur versagen diese Wirkungen, wenn es zur Anordnung der Geschäftsaufsicht kommt. Aber damit werden die Vollstreckungsakte (des Gerichtsvollziehers, des Vollstreckungsgerichts, des Grundbuchamts oder Registergerichts) selbst noch in keiner Weise berührt. Es bedarf nach der Struktur unseres Vollstreckungsverfahrens stets noch des Ausspruchs der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung (vgl. §§ 766, 767, 771 ZPO.). Und der Entscheidungsakt, der die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ausspricht oder eine andere vollstreckbare Entscheidung oder wenigstens deren Vollstreckbarkeit aufhebt — womit zugleich die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung —, konstatiert ist (vgl. bes. § 717 Abs. 1 ZPO.), bedarf, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes vorschreibt, wie in § 868 ZPO., stets noch der besonderen Vollziehung durch die mit der Vollstreckung betrauten Organe: §§ 775, 776 ZPO. Dies muß auch für den Bereich des § 21 Abs. 4 GeschAufsVO. gelten. Die daselbst ausgesprochene Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckung ist nicht eine solche des vorher zulässigerweise und in den ordnungsmäßigen Formen geschehenen Aktes als vielmehr lediglich eine solche der daran geknüpften Wirkungen. Mit anderen Worten: es bedarf, um diese Unwirksamkeit praktisch zur Geltung zu bringen, zuvor eines Ausspruchs der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung und grundsätzlich außerdem noch der Vollziehung dieses Ausspruchs durch das Vollstreckungsorgan. Und die Grundlage zu dieser Unzulässigkeitserklärung der Zwangsvollstreckung bietet eben der § 21 Abs. 4 GeschAufsVO. Daraus ergeben sich zugleich zwei Folgerungen:

War die Vollstreckung schon beendet, ehe es zur Unzulässigkeitserklärung oder der tatsächlichen Aufhebung der Zwangsvollstreckung gekommen war, so versagt auch der Schutz des § 21 Abs. 4 Gesch.-AufsVO. Ist hingegen das Geschäftsaufsichtsverfahren beendigt, ohne daß die Zwangsvollstreckung, sei es nur auch nur durch einen noch anfechtbaren Beschluß (§ 572 Abs. 1 ZPO.), für unzulässig erklärt worden wäre, dann, aber auch nur dann besteht der Vollstreckungsakt noch zu Recht und wirkt nun wieder das Pfändungspfandrecht usw.

Die im Vorstehenden abgelehnte Ansicht einer von vornherein anzunehmenden Unbeachtlichkeit der Zwangsvollstreckung müßte auch zu der eigentümlichen Folgerung führen, daß nicht nur die Aufsichtsperson, die übrigens ebensowenig staatliche Zwangsgewalt üben kann wie der Konkursverwalter, sondern auch der Schuldner die obrigkeitliche Verstrickung brechen, also insbesondere auch die Pfandsiegel lösen kann, und dies gegenüber einem Vollstreckungsakte, der bei seiner Vornahme nicht nur zulässig, sondern auch formell ordnungsgemäß vorgenommen war, eine Anomalie, zu der es im geltenden Rechte an jeder Parallele fehlen würde. Die Annahme einer von vornherein bestehenden Unbeachtlichkeit der Zwangsvollstreckung müßte zu dem weiteren unerfreulichen Ergebnisse führen, daß es schließlich vom Ermessen der Aufsichtsperson und des Schuldners abhängen würde, über welche der von der Vollstreckung ergriffenen Gegenstände verfügt werden soll und welche Vollstreckungen bestehen bleiben und nach Beendigung des Geschäftsaufsichtsverfahrens wieder aufleben, während nach der von der Kammer vertretenen Ansicht jeder vom Verfahren betroffene Gläubiger die Erinnerung hat und so die Aufhebung der Zwangsvollstreckung herbeiführen kann.

(LG. Leipzig, Beschl. v. 31. Jan. 1925, 2 BC 13/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. A. Schmidt, Dresden.

*

München.

9. § 104 Abs. II Satz 2 ZPO. In der bloßen Unterzeichnung einer Kostenrechnung durch den Rechtsanwalt liegt noch nicht die Versicherung, daß er die darin aufgestellten Porto- und Telefonauslagen gehabt hat. Bei geringen Beträgen kann jedoch diese Form des Vorbringens genügen. †)

Der Auffassung, daß in bezug auf den gestrichenen Posten von 60 Pfennig für Telephon und Porti eine Versicherung des RA. i. S. des § 104 Abs. II Satz 2 ZPO. nicht vorgelegen hat, tritt das Beschwerdegericht an sich bei.

Indem das Gesetz die Versicherung des RA., daß die Auslagen tatsächlich entstanden sind, als Glaubhaftmachung genügen läßt, schafft es eine vereinfachte Art der Glaubhaftmachung, will aber von dem Erfordernisse nicht absehen. Versicherung ist ein Anderes und ein Mehr gegenüber der bloßen Aufnahme in eine vom RA. nur unterzeichnete Kostenberechnung. Sie bedeutet das ausdrückliche persönliche Eintreten des RA. dafür, daß es sich um wirkliche Auslagen und nicht etwa um willkürliche Ansätze (etwa nach Art der früheren Pauschbeträge) handelt.

Hätte das Gesetz, wie die Beschwerde meint, die bloße Unterzeichnung der Kostenrechnung hinsichtlich der Post-, Telegraphen- und Fernsprechgebühren für ausreichend erklären wollen, so würde die Bestimmung dahin zu lauten haben, daß hinsichtlich dieser Auslagen, soweit sie in der Kostenrechnung eines RA. enthalten sind, das Erfordernis der Glaubhaftmachung überhaupt wegfällt.

Der in Frage stehende Betrag ist aber so gering, daß er ohne Abgabe einer formellen Versicherung und ohne Vorlage sonstiger Glaubhaftmachungsmittel als glaubhaft gemacht gelten kann.

(LG. München, 6. ZK., Beschl. v. 18. Dez. 1924, VI A 722/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Oskar Einstein, München.

*

Rudolstadt.

10. Zu § 775 Ziff. 1 ZPO. †)

Die erstinstanzliche Verurteilung der Verkl. ist durch das Urteil der zweiten Instanz in Höhe von 8632,70 Lire in Rechtskraft erwachsen. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß das zweite Urteil dem Wortlaut nach das ganze erste Urteil aufhebt und dann die erstinstanzliche Verurteilung mit einer Abänderung wieder ausspricht, anstatt, wie es den prozessualen Vorschriften — §§ 343, 536

Auslagen dem Gerichtsschreiber in anderer Weise glaubhaft gemacht, als durch die Versicherung des Rechtsanwalts, so muß er den Ansatz berücksichtigen. Daß Portoauslagen im Betrage von 60 Pfennigen bei der Führung eines Prozesses entstehen, wird der Gerichtsschreiber in der Regel aus dem Umfang des Prozesses als glaubhaft gemacht ansehen können.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 10. Die vorliegende Entsch. samt ihrer Begründung dürfte unhaltbar sein. Sie steht im Widerspruch mit Grundsätzen des geltenden Vollstreckungsrechts. Es hätte allerdings das BG. das fragliche Urteil der ersten Instanz nicht aufheben, sondern aufrechterhalten und nur in den änderungsbedürftigen Punkten abändern sollen. Das wäre nicht nur das „Angemessenere" (wie es die Begründung der obigen Entsch. ausdrückt), sondern das allein Richtige gewesen (§§ 343, 536 ZPO.). Die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils unter Wiederholung der in jenem enthalten gewesenen Verurteilung des Bekl. in dem zweitinstanzlichen Urteil war ein Fehler der Berufungsinstanz. War dieser Fehler aber einmal gemacht, so mußte trotz desselben das Urteil der Berufungsinstanz respektiert werden, und man kann es nicht für das (wenn auch mit einer Abänderung) aufrechterhaltene Urteil der ersten Instanz ausgeben. Auf nichts anderes läuft aber die obige Entsch. hinaus. Und damit wird gegen fundamentale Grundsätze des geltenden Vollstreckungsrechts verstoßen. Unter dem Einfluß des französischen Desaisierungsprinzips ist das Vollstreckungsrecht der ZPO. von dem Grundsatz der organisatorischen Isolierung der Zwangsvollstreckung beherrscht, d. h. die Zwangsvollstreckung wird gehandhabt von eigenen, von den Organen des Erkenntnisverfahrens verschiedenen Vollstreckungsorganen nach eigenen von denjenigen, die das Erkenntnisverfahren regeln, abweichenden Normen. Dabei ist im Interesse der Schleunigkeit und Energie des Vollstreckungsverfahrens die anspruchprüfende und über die Anspruchsexistenz entscheidende Tätigkeit grundsätzlich aus dem Vollstreckungsverfahren herausgehoben und in das Erkenntnisverfahren verwiesen worden. Das Vollstreckungsorgan ist dementsprechend hinsichtlich der Vollstreckungsgrundlagen auf eine reine Formalprüfung beschränkt, d. h. es hat lediglich das Vorliegen der formellen Erfordernisse des Titels zu prüfen (insbes. also, ob überhaupt ein gültiger Titel vorliegt, ob die Vollstreckungsklausel in Ordnung ist, ob der Bestimmung des § 750 genügt ist, ob die Prozeßvoraussetzungen des Vollstreckungsverfahrens erfüllt sind usw.). Eine materielle Prüfung, d. h. eine Prüfung des Anspruchs selbst und der Anspruchsgrundlagen ist ihm versagt (vgl. Rich. Schmidt, Lehrb. des dtsch. Zivilprozeßrechts S. 875, 910). Eine solche Prüfung materieller Art will aber die obige Entsch. dem Gerichtsvollzieher zumuten. Denn ob das Berufungsurteil trotz der in ihm erfolgten formellen Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sich sachlich nur als eine Wiederholung der erstinstanzlichen Verurteilung des Bekl. darstellt, oder ob diese erstinstanzliche Verurteilung auch materiell von ihm aufgehoben worden ist, das könnte der Gerichtsvollzieher nur durch eine sich auf den Anspruch und die Anspruchsbegründung selbst erstreckende, also eine materielle Prüfung feststellen. Aber selbst wenn man sich über diese Durchbrechung der Verteilung der Funktionen unter den Organen des Erkenntnis- und des Vollstreckungsverfahrens einmal hinwegsetzen wollte, so bliebe doch immer noch ein weiterer Verstoß gegen elementare Grundsätze des Vollstreckungsrechts im vorliegenden Fall

Zu 9. Der Entsch. ist zuzustimmen: Die Bestimmung des § 104 Abs. II Satz 2 ZPO. stammt aus dem Gesetze v. 18. Aug. 1923 und steht im Zusammenhang mit § 86 Abs. 1 Satz 2 der RAGebO., die ebenfalls durch das Gesetz v. 18. Aug. 1923 eingestellt worden ist. Dieses Gesetz führte an Stelle der Pauschsätze die Naturalerstattung der Post-, Telegraphen- und im Fernverkehr erwachsenden Fernsprechgebühren ein. Gegen die Neuerung war geltend gemacht worden, daß sie die Anwaltskanzleien und Gerichtsschreibereien mit unverhältnismäßiger Mehrarbeit belasten würde, weil wieder wie bis zur Einführung der Pauschsätze jeder einzelne Portobetrag nachgeprüft werden müsse. Um diesem Einwande zu begegnen, wurden die beiden erleichternden Bestimmungen in § 86 RAGebO. und § 104 ZPO. eingestellt.

Daß die Versicherung über das Entstandensein der Auslagen ausdrücklich abgegeben werden muß und im allgemeinen nicht schon in der Aufnahme der Auslagen in das Festsetzungsgesuch gesehen werden kann, ist zweifellos, denn sonst hätte es der neuen Bestimmung nicht bedurft.

Andererseits ist § 104 Abs. II Satz 2 nur eine Ausnahme von § 104 Abs. II Satz 1, wonach zur Berücksichtigung eines Ansatzes dessen Glaubhaftmachung genügt. Erscheint das Entstandensein der

ZPO. — angemessener gewesen wäre, die erstinstanzliche Verurteilung nur insoweit abzuändern, als dies geboten war. Ob ein Urteil die Entsch. in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeit aufhebt — § 717 ZPO. — kann nicht lediglich aus dem Wortlaute eines Teiles der Entsch. entnommen, sondern muß durch Prüfung und Auslegung der ganzen Urteilsformel, unter Umständen unter Benutzung der Gründe ermittelt werden. Soweit muß der Vollstreckungsbeamte und das Vollstreckungsgericht seine Prüfung ausdehnen.

Der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung aus der Pfändung kraft des ersten Urteils im Rahmen des Berufungsurteils steht deshalb nichts im Wege.

(LG. Rudolstadt, Beschl. v. 1. Juli 1924, 2 T 31/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hartwig, Rudolstadt.

*

Saarbrücken.

11. Die im Verhandlungstermin im Beisein des Rechtsanwalts abgegebene eidesstattliche Versicherung einer Partei gilt als gebührenpflichtige Beweisaufnahme

Nach herrschender Ansicht (OLG. 42, 63 u. JW. 1921, 638), in denen genau der gleichliegende Fall behandelt ist, gilt im Arrestprozeß die im mündlichen Verhandlungstermin im Beisein des Anwalts abgegebene eidesstattliche Versicherung einer Partei als gebührenpflichtige Beweisaufnahme.

(LG. Saarbrücken, 6. ZK., Beschl. v. 10. Okt. 1924, 6 T 235/24.)

Mitgeteilt von RA. Marx, Saarlouis.

*

Weimar.

12. § 192 ZPO. — Hat der Bekl. laut Protokoll persönlich den Klageanspruch anerkannt, so kann die Unrichtigkeit dieser Tatsache nur nach obiger Vorschrift nachgewiesen werden.†)

Laut Protokoll des AG. ist in der mündlichen Verhandlung vor Erlaß des Anerkenntnisurteils der Verkl. persönlich erschienen und hat den Klageanspruch anerkannt. Ohne Erfolg wendet er sich dagegen, daß er nicht selber an der Verhandlung teilgenommen habe. Die Unrichtigkeit dieser Tatsache hätte nur nach § 164 ZPO. nachgewiesen werden können. Das ist nicht versucht worden. Der Verkl. bestreitet nicht, daß in der Verhandlung v. 22. Mai der Klageanspruch anerkannt worden ist. Ist er aber anerkannt worden, so kann er nur vom Verkl. selber anerkannt worden sein. Auf einen Irrtum des Prozeßbevollmächtigten kommt deshalb nichts an. Ein Irrtum des Verkl. aber wird nicht behauptet.

(LG. Weimar, FerK., Urt. v. 3. Sept. 1923, 2 S 103/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hagenberg, Weimar.

*

---

gegeben, nämlich eine Durchbrechung der Verteilung der Funktionen unter den Vollstreckungsorganen selbst. Diese ist von dem Grundsatz beherrscht, daß dem Gerichtsvollzieher nur die einfachen, mechanischen Vollstreckungshandlungen zugewiesen sind, während die schwierigeren, eine kompliziertere Entscheidungstätigkeit voraussetzenden Handlungen dem Vollstreckungsgericht zustehen (vgl. Rich. Schmidt, a. a. O. S. 920). Mit dieser Funktionenverteilung setzt sich die vorliegende Entscheidung des LG. Rudolstadt in Widerspruch, wenn sie die Prüfung, ob die zweitinstanzliche Verurteilung des Bekl. sachlich als eine Aufrechterhaltung der erstinstanzlichen oder als eine neue Verurteilung anzusehen ist, dem Gerichtsvollzieher zumutet. Das ist eine Prüfungstätigkeit, die dieser schlechterdings nicht leisten kann, und die ihm auch gar nicht zusteht. Wollte man sie ihm gleichwohl zumuten, so bestünde die Gefahr, daß er eine falsche Entsch. treffen könnte. Dann wäre demgegenüber Abhilfe nur im Rechtsmittelzuge möglich, und hiermit wäre eine Verzögerung des Verfahrens verbunden. Damit wäre dann gerade das Gegenteil von Schleunigkeit und Energie des Verfahrens erreicht, die für die geltende Regelung des Vollstreckungsverfahrens die Richtschnur bilden. Auch das spricht gegen den Versuch des LG. Rudolstadt, dem Gerichtsvollzieher eine solche Prüfungstätigkeit zuzuweisen. Muß doch auch gerade angesichts der teilweise verhängnisvollen Tendenz unserer Prozeßgesetzgebung, Tätigkeiten, die nur der Richter in voll befriedigender Weise leisten kann, dem Subalternorganen (vor allem dem Gerichtsschreiber) zuzuweisen, um so peinlicher darauf geachtet werden, dies auf die im Gesetz ausdrücklich normierten Fälle zu beschränken und diese Tendenz nicht noch durch die Praxis zu verstärken, da sonst die Rechtssicherheit leiden muß.

Nicht minder unhaltbar wie der Grundgedanke der vorliegenden Entsch. sind aber auch seine Konsequenzen. Man nehme nur einmal den Fall, daß der auf Grund des erstinstanzlichen Urteils vorgenommenen Pfändung eine Anschlußpfändung gefolgt ist. Dann müßte, wenn man die Ansicht des LG. Rudolstadt konsequent durchführt, der erstpfändende Gläubiger seinen Pfandrechtsvorrang behalten, obwohl der seiner Pfändung zugrunde liegende Titel durch das zweitinstanzliche Urteil aufgehoben ist und seine Pfändung sich jetzt nur noch auf dieses stützen kann, also auf einen Titel, der erst nach der Anschlußpfändung entstanden ist. Und das soll sich der nachpfändende Gläubiger gefallen lassen?! Alles das läßt die vorliegende Entsch. unhaltbar erscheinen. Was in den Schlußworten ihrer Begründung über die Auslegung der Urteilsformel zwecks Beurteilung, ob eine Aufhebung der Entsch. in der Hauptsache oder der Vollstreckbarkeit vorliegt, gesagt wird, ist allerdings richtig, trifft für den vorliegenden Fall aber den Kern der Sache nicht. Denn hier ergibt sich aus der Formel und den Gründen des Berufungsurteils, daß das erstinstanzliche Urteil aufgehoben worden ist und auch aufgehoben werden sollte. Und Aufhebung bleibt Aufhebung, auch wenn das zweitinstanzliche Urteil den Inhalt des aufgehobenen erstinstanzlichen Urteils ohne jede Änderung übernommen hätte (was ja hier aber nicht einmal der Fall ist, da noch eine Abänderung erfolgt ist). Denn ob eine Aufhebung einer früheren Entsch. i. S. von § 775 Ziff. 1 ZPO. vorliegt oder nicht, bestimmt sich nicht durch einen Vergleich des Inhalts des Berufungsurteils mit demjenigen des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils, sondern die Aufhebung einer Entsch. ist ein rein formaler, von dem Inhalt der beiden Entscheidungen unabhängiger Akt. Daran ist nicht zu drehen und zu deuteln, und es ist dabei auch gar nichts „auszulegen", so daß eine Auslegung i. S. der Schlußworte der obigen Entscheidungsbegründung hier überhaupt nicht in Frage kommen kann. Eine Umbiegung der Urteilsformel aber, wie sie das LG. Rudolstadt in Wirklichkeit will, geht nicht an. Die Bestimmung in § 775 Ziff. 1 ZPO. weist das Vollstreckungsorgan, für den vorliegenden Fall also den Gerichtsvollzieher, ganz eindeutig an, die Zwangsvollstreckung einzustellen, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entsch. vorgelegt wird, aus der sich ergibt, daß das zu vollstreckende Urteil usw. aufgehoben ist. Hieran hat sich der Gerichtsvollzieher zu halten, irgendeine „auslegende" Tätigkeit steht ihm nach dieser Richtung hin nicht zu. Es ist, wie eingangs schon betont, richtig, daß die fragliche Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils ein Fehler war. Der ist aber nun einmal gemacht worden und muß infolgedessen hingenommen werden. Es geht aber nicht an, daß man sich, um ihn zu korrigieren, über das Gesetz hinwegsetzt und damit auf den ersten Fehler einen zweiten pfropft.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. B.

Zu 12. In obiger Entsch. handelt es sich um die Frage der Zulässigkeit der Anfechtung eines prozessualen Anerkenntnisses. Diese Frage ist in hohem Maße bestritten. Von einzelnen Schriftstellern wird die Möglichkeit der Anfechtung verneint mit der Begründung, daß das Anerkenntnis eine rein prozessuale Willenserklärung sei, daß die Frage des Einflusses eines Irrtums auf die Wirksamkeit solcher Willenserklärungen in der ZPO. erschöpfend geregelt sei, und daß daher aus dem Schweigen der ZPO. die Unzulässigkeit der Anfechtung gefolgert werden müsse. Die herrschende Meinung erblickt dagegen in dem prozessualen Anerkenntnis gleichzeitig ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft und gestattet daher die Anfechtung nach den Vorschriften des BGB., jedoch nur solange, als nicht auf Grund des Anerkenntnisses bereits ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist. Auf diesem Standpunkt stehen insbesondere das RG. (OLG. 39, 70) und das OLG. Celle (OLG. 18, 57). Auch das RG. scheint eine Anfechtung des prozessualen Anerkenntnisses zuzulassen, da es in RG. 90, 190 = JW. 1917, 720 ausführt, daß das prozessuale Anerkenntnis seine Wirksamkeit behält, solange es nicht mit Rechtsbehelfen, die etwa nach der Sachlage gegeben sein können, angefochten ist. Das LG. Weimar scheint sich in seiner obigen Entsch. der herrschenden Meinung anzuschließen und somit die Anfechtung zuzulassen. Aus dem Umstande, daß das Protokoll die Anwesenheit des Bekl. im Termin feststellt, und daß unstreitig ein Anerkenntnis im Termin erklärt worden ist, zieht es aber die Folgerung, daß der Bekl. persönlich und nicht sein Prozeßbevollmächtigter den Klageanspruch anerkannt habe, und läßt deshalb eine Anfechtung wegen eines Irrtums des Prozeßbevollmächtigten nicht zu. Dieser Schluß wäre nur dann zwingend, wenn unstreitig wäre, daß der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. gar nicht im Termin erschienen war. Es hat jedoch den Anschein, als ob der Bekl. behaupten wollte, daß entgegen der Feststellung des Protokolls nicht er, sondern sein Prozeßbevollmächtigter im Termin erschienen sei und den Klageanspruch anerkannt habe. Es fragt sich, ob der Bekl., um mit dieser Behauptung gehört werden zu können, eine Fälschung des Protokolls nachweisen muß. Das LG. Weimar nimmt dies anscheinend an. Dabei dürfte es aber übersehen haben, daß der Nachweis der Fälschung des Protokolls nur insoweit notwendig ist, als die für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten in Frage kommen. Zu diesen Förmlichkeiten gehört eine Anerkenntniserklärung nicht (vgl. JW. 98, 282[19]). Mithin kann dem Bekl. der Beweis seiner Behauptung, nicht er, sondern sein Prozeßbevollmächtigter habe den Klageanspruch anerkannt, nicht auf Grund des § 164 Satz 2 ZPO. abgeschnitten werden. Erweist sich die Behauptung des Bekl. als richtig, daß er eine Anerkenntniserklärung nicht abgegeben habe, so kann er die von seinem Prozeßbevollmächtigten abgegebene Anerkenntniserklärung sehr wohl in der zweiten Instanz dadurch beseitigen, daß er nachweist, daß die Voraussetzungen für die Anfechtung der Erklärung seines Prozeßbevollmächtigten vorlagen, und daß die Anfechtung rechtzeitig erfolgt ist.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

13. § 724 ZPO. **Eine vollstreckbare Ausfertigung, die nur vom „Justizobersekretär" der „Geschäftsstelle" unterzeichnet ist, ist keine vollstreckbare Ausfertigung i. S. des § 724 ZPO.** †)

Die Beschwerdeführerin meint zu Unrecht, die vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils könne auch vom „Justizobersekretär" an Stelle von „Gerichtsschreiber" wirksam beurkundet werden. § 724 ZPO. schreibt vor, daß Zeugnisse über die Rechtskraft der Urteile vom Gerichtsschreiber zu erteilen sind. Dieses Zeugnis muß eindeutig und klar sein, um überall, wo die Ausfertigung des Urteils vorgelegt wird, Gewißheit darüber zu geben, daß es in der ordnungsmäßigen Form von dem zuständigen Beamten innerhalb seines Geschäftskreises ausgestellt worden ist. Das wird aber nur erreicht, wenn daran festgehalten wird, daß der die Rechtskraft bescheinigende Beamte als „Gerichtsschreiber" zu unterzeichnen hat. Nur dann ist sicher, daß das Rechtskraftzeugnis im gesamten Geltungsgebiet der ZPO. anerkannt wird. Die Bezeichnung „Justizobersekretär" und „Geschäftsstelle" sind durch Thüringer Landrecht für seinen Geltungsbereich eingeführt; dieses kann die Vorschriften des Reichsrechts nicht abändern und will das auch gar nicht, wie § 29 des Thür. AG. z. GVG. beweist. Ob im Einzelfalle gar kein Zweifel besteht, daß der unterzeichnete „Justizobersekretär" in der Tat der zuständige Beamte der Gerichtsschreiberei ist, bleibt ohne Bedeutung. Das sind Zufälligkeiten, die in der Person des Beamten liegen, der auf Grund des Rechtskraftzeugnisses tätig werden soll. Von solchen kann aber die Anerkennung einer öffentlichen Urkunde nicht abhängen; diese muß ihre Merkmale in sich selber tragen. Das Interesse des einzelnen, daß seine Rechtssache nicht infolge eines Formmangels verzögert werde, muß zurücktreten gegenüber dem Interesse der Allgemeinheit an der Rechtssicherheit, die gefährdet würde, wenn ein vom Justizobersekretär ausgestelltes Rechtskraftzeugnis anerkannt werden könnte oder nicht, je nachdem ob im Einzelfall diese Bezeichnung eindeutig erscheint oder zu Zweifeln Anlaß gibt. Das gilt um so mehr, als gar kein sachlicher Grund besteht, die Bezeichnung Gerichtsschreiber zu meiden, solange und soweit GVG. und ZPO. an ihr festhalten. Nicht Rechtsformalismus führt zu dieser Ansicht, sondern die Notwendigkeit, für eine unbedingt sichere Anerkennung des Rechtskraftzeugnisses besorgt zu sein. Darum kann sich die Zivilkammer der Auffassung des Beschlusses des OLG. Jena v. 30. Nov. 1922 (4 W 444/22) nicht anschließen. Die gesetzliche Bezeichnung für die Funktion des Beamten ist Gerichtsschreiber; sie kann durch die persönliche Dienstbezeichnung Justizobersekretär nicht ersetzt werden. Die Betrachtung solcher Dinge liegt deshalb nicht „abseits", weil sie eine gleichmäßige Sachbehandlung und damit die Sicherheit zu wahren hat, auf die das praktische Leben unbedingt Anspruch hat.

Diese Sicherheit ist aber gefährdet, wenn nach § 16 Ziff. 5 der GeschäftsO. für die Geschäftsstelle der Thüringer Justizbehörden oder nach der MinVerf. v. 28. Aug. 1924 (Amts- u. Nachrichtenblatt 332) der zuständige Beamte sich als Justizobersekretär bezeichnet. Auf diese Vorschriften kann die Gegenmeinung nicht gestützt werden, denn sie widersprechen dem § 29 II AG. z. GVG. (GS. f. Thür. 1923, 411), und diese Gesetzesvorschrift geht natürlich den nur im Verordnungswege erlassenen vor.

(LG. Weimar, 1. ZS., Beschl. v. 17. Okt. 1924, 1 T 88/24.)

Mitgeteilt von AGR. Goechel, Camburg a. d. S.

---

b) Strafsachen.

Neustrelitz.

1. Ladung einer Partei mit der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen im Privatklageverfahren. †)

Trotzdem in dem Eröffnungsbeschluß das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet und dieser Beschluß den Parteien und ihren Vertretern zugestellt war, ist der Privatkläger in dem Hauptverhandlungstermin nicht persönlich erschienen, sondern nur durch seinen Rechtsbeistand vertreten gewesen. Darauf ist das Verfahren gegen den Angekl. gemäß § 431 II StPO. durch Urteil eingestellt worden. Das rechtzeitige Wiedereinsetzungsgesuch des Privatklägers ist durch den angefochtenen Beschluß zu Unrecht zurückgewiesen worden.

Ist das persönliche Erscheinen des Privatklägers angeordnet, so ergibt sich aus dem Sinne des § 431 Abs. 2 StPO., daß dem Privatkläger auch für diesen Fall des Ausbleibens die Einstellung des Verfahrens angedroht sein muß. Es genügte also nicht, daß mit dem Eröffnungsbeschluß die dort an einer nicht üblichen und wenig übersichtlichen Stelle enthaltene Anordnung des persönlichen Erscheinens dem Privatkläger zugestellt wurde, vielmehr muß es als verbindliche, sich von selbst verstehende Verfahrensvorschrift erachtet werden, daß die Anordnung und die Androhung in der Ladung zum Termin aufzunehmen ist (Löwe, Anm. 2 zu § 427 StPO.). Daran hat das AG. es nicht nur fehlen lassen, sondern die vom Gerichtsschreiber ausgefertigte Ladung enthielt den verkehrten Satz, der dem Privatkläger das Nichterscheinen in Person geradezu anheimgab, daß die Privatklage als zurückgenommen gelte, wenn er nicht entweder selbst erscheine oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lasse. Es ist kein Verschulden beim Privatkläger, wenn er sich an den Wortlaut der Ladung als die letzte ihm zugegangene Mitteilung des Gerichtes hielt und danach annahm, daß die ursprüngliche Anordnung seines persönlichen Erscheinens, sofern er sie überhaupt entdeckt hatte, überholt sei. Das Verschulden liegt in der verkehrten Sachbehandlung, und auf dieses amtliche Verschulden, das vom Standpunkte des Privatklägers einen unabwendbaren Zufall darstellt (Löwe, Anm. 4a zu § 44 StPO.), ist das Nichterscheinen des Privatklägers in der Hauptverhandlung zurückzuführen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher zu gewähren.

(LG. Neustrelitz, Beschl. v. 19. Jan. 1923, Q 88/22.)

Mitgeteilt von RA. Karl Wild, Friedland.

Amtsgerichte.

Charlottenburg.

1. § 13 Ziff. 4 GeschAuffVO., § 49 Ziff. 2 KO., § 794 Ziff. 2 ZPO. Zwangsvollstreckung auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses nach Anordnung der Geschäftsaufsicht. †)

Der Arrest ist angeordnet wegen eines Hauptanspruchs und eines Kostenpauschquantums von 120 GM. Die Kosten des Arrestes sind der Schuldnerin auferlegt worden. Da die Vollziehung des Arrestes — durch die Pfändung — bereits am 22. Febr. 1924 erfolgt ist, ist der Gläubiger durch das später angeordnete Geschäftsaufsichtsverfahren gemäß § 13 Ziff. 4 GeschAuffVO. und § 49 Ziff. 2 KO. nicht betroffen worden. Er kann also die Verwertung aus den Pfandobjekten ohne Rücksicht auf das Geschäftsaufsichtsverfahrens betreiben, sofern er einen geeigneten Titel besitzt. Ein solcher Titel ist aber der Kostenfestsetzungsbeschluß v. 31. Mai 1924 (vgl. § 794 Ziff. 2 ZPO.). Das Arrestpfand-

---

Zu 13. Der Entsch. wird beizutreten sein, da es für die Form der vollstreckbaren Ausfertigung in der Tat auf die Vorschriften der ZPO. ankommt, die insoweit nicht durch das Landesgesetz geändert werden können.

Die Entsch. ist staatsrechtlich interessant durch die Anwendung, die Art. 109 Abs. 4 RVerf. in der Praxis gefunden hat. Danach dürfen Titel nur verliehen werden, wenn sie ein Amt oder einen Beruf bezeichnen. Die gewiß berechtigte Absicht dieser Gesetzesbestimmung, dem vor der Revolution stark ins Kraut geschossenen Titelunwesen in Deutschland entgegenzutreten, hat sich in der Praxis nicht durchgesetzt. Vielmehr sind die Landesgesetzgebungen in weitem Umfange dazu übergegangen, neue Amts- und Berufsbezeichnungen einzuführen, die im Grunde nichts anderes als inhaltslose Titel sind. Wer den feinen Unterschied zwischen Titel und Amts- oder Berufsbezeichnung nicht kennt, muß den Eindruck gewinnen, daß seit der Reichsverfassung das Titelunwesen noch weit mehr überhand genommen hat, als vorher.

Die Entsch. des LG. Weimar wird nicht dazu beitragen, dieses Titelunwesen einzuschränken, denn es hätte genügt, wenn der Justizobersekretär, der die vollstreckbare Ausfertigung erteilte, seiner Amtsbezeichnung die Worte „als Gerichtsschreiber" hinzugesetzt hätte.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 1. Der Beschluß mit seiner unverblümten kräftigen Mißbilligung des gerichtsseitigen Verfahrens verdient um so rückhaltslosere Zustimmung und Billigung, als Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ebenso wie solche auf Wiederaufnahme des Verfahrens von jeher unbeliebte Stiefkinder der gerichtlichen Praxis sind. So kraß wie in der erstinstanzlichen Entsch. des vorliegenden Falls wird dies freilich selten in die Erscheinung treten. Übrigens sollte aber bei einer künftigen Neuregelung des Strafverfahrens nicht an der Frage vorübergegangen werden, ob die Bestimmungen des früheren § 431 Abs. 2 (jetzt § 391 Abs. 2), welche auf prozessuale Versäumnisse den unwiederbringlichen Verlust materieller Rechte setzen, überhaupt aufrechterhalten zu werden verdienen.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 1. A. Vgl. auch OLG. Dresden S. 816 und LG. Leipzig S. 842, ferner die Aufsätze von Hahn, Klien und Sonnen, oben S. 741, 735.

B. 1. Durch den Beschluß ist der zuständige GV. angewiesen worden, die Versteigerung der gepfändeten Gegenstände wegen einer Kostenschuld von 120 GM. vorzunehmen.

2. Die Belastung des Arrestschuldners mit den Kosten des Arrestes konnte erst auf Grund eines Kostenfestsetzungsbeschlusses zu Vollstreckungsmaßnahmen führen, soweit nicht der Arrest zugleich wegen eines Kostenpauschquantums von 120 GM. ausgebracht war. In dieser Höhe konnte zwar gepfändet werden, aber nur mit den Wirkungen des § 930 ZPO. Ist, wie anzunehmen, der Kostenfestsetzungsbeschluß erst nach Anordnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens ergangen, so konnte er an diesem Sachverhalte nichts ändern. Das Arrestpfandrecht und das gewöhnliche Vollstreckungspfandrecht sind, wie § 930 ZPO. zeigt, zwei verschiedene Dinge. Hätte der Kostenfestsetzungsbeschluß jenes in dieses umwandeln können, so läge darin ein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 GeschAuffVO. § 13 GeschAuffVO. greift hier nur zugunsten jenes, nicht bezüglich dieses Pfandrechts ein.

3. Der Beschluß ist also nicht zu billigen.

LGR. Dr. A. Friedländer, Limburg.

recht v. 22. Febr. 1924 ist jedoch nur in Höhe von 120 GM. Vollstreckungspfandrecht geworden, da wegen der Kosten ein Arrestpfandrecht nur in Höhe von 120 GM. bestanden hat. Der etwa über 120 GM. erzielte Versteigerungserlös unterliegt daher dem Arrestpfandrecht des Hauptanspruchs.

Wegen der Kosten der Zwangsvollstreckung würde im übrigen nach § 102 GeschAnw. (neue Fassung) verfahren werden können.

(AG. Charlottenburg, Beschl. v. 18. Okt. 1924, 15 M 5356/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Rothe, Berlin.

*

Leipzig.

2. § 271 ZPO. findet analog auf das Güteverfahren Anwendung. †)

Die ZPO. sieht eine selbständige Entscheidung über die Kosten des Güteverfahrens im Rahmen dieses Verfahrens ausdrücklich nicht vor.

Sie bestimmt lediglich in § 91 Abs. 3 ZPO., daß zu den Kosten eines durch Klagerhebung anhängig gewordenen Rechtsstreits auch die Kosten eines vorausgegangenen Güteverfahrens gehören, sofern nicht zwischen dessen Beendigung und der Klagerhebung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

Das gilt naturgemäß auch, wenn das Güteverfahren mit einem Eintritt in die Streitverhandlung endigt, wie in § 499e ZPO. vorgesehen ist.

Es versteht sich ferner von selbst, daß die Parteien gleichzeitig eine Vereinbarung über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Güteverfahrens mit treffen können und treffen werden, wenn es durch einen gütlichen Ausgleich seinen Abschluß findet, §§ 499c, 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.

Offen bleibt die Frage, wie es mit den Kosten des Güteverfahrens zu halten ist, wenn der Antragsteller den Antrag zurücknimmt oder dieser gemäß § 499f Abs. 2 ZPO. von dem Gericht durch Beschluß für zurückgenommen erklärt wird oder wenn das Güteverfahren erfolglos bleibt, ohne daß es zu einem Eintritt in das Streitverfahren oder zur Erhebung der Klage binnen Jahresfrist kommt. Hierbei ist den beiden ersten Fällen gemeinsam, daß in ihnen unbedenklich von einem Unterliegen des Antragstellers im Güteverfahren gesprochen werden könnte.

In dem letztgedachten Falle freilich ließe sich keine Partei als unterlegene bezeichnen.

Hier hätte aber wenigstens jeder Teil die Möglichkeit gehabt, durch Antrag auf Eintritt in das Streitverfahren oder rechtzeitige Klagerhebung — Leistungsklage bzw. positive Feststellungsklage von seiten des Antragstellers, negative Feststellungsklage von seiten des Antragstellers — eine Mitentscheidung über die Kosten des Güteverfahrens herbeizuführen

In den ersten beiden Fällen dagegen würde das, wenigstens in überwiegendem Maße, für den Antragsgegner nicht zutreffen, und nur ganz selten würde die Sache so liegen, daß er Ersatz seiner Kosten auf Grund der Vorschriften des materiellen Rechtes zu fordern vermöchte.

Das Ergebnis, den Antragsgegner wegen seiner Kosten in dieser Weise rechtlos gestellt zu sehen, wäre ein offenbar unbilliges.

Es ist zu berücksichtigen, daß das Güteverfahren immerhin, wie auch aus seiner Regelung durch die ZPO. hervorgeht, der Klage höchstähnlich und wie sie dazu bestimmt ist, einen erhobenen Rechtsschutzanspruch des Antragstellers, wennschon durch gütliche Vereinbarung, Befriedigung zu verschaffen.

Es begründet auch einen Einlassungszwang für den Gegner, insofern er gewärtigen muß, daß in das Streitverfahren eingetreten und Versäumnisurteil gegen ihn erlassen wird, falls er im Termin zur Güteverhandlung unvertreten bleibt.

Er muß also, um Rechtsnachteile zu vermeiden, unter Umständen mit Aufwendung von Kosten, wie hier, selbst erscheinen oder sich vertreten lassen, insbes. dann, wenn der erhobene Anspruch von ihm für unbegründet gehalten wird. Und dafür, daß er das in der Tat ist, spricht die Vermutung, wenn der Antragsteller den Antrag zurücknimmt, der die ungerechtfertigte Veranlassung zu dem nunmehr nutzlos gewordenen Kostenaufwand des Gegners gegeben hat.

Das Gericht erachtet es deshalb für diesen, den Antragsteller ohne weiteres zum unterlegenen Teil stempelnden Fall als zulässig und geboten, die für den ordentlichen Rechtsstreit allgemein und für die Zurücknahme einer Klage (§ 271 ZPO.) im besonderen geltenden Bestimmungen für die Verpflichtung zur Kostentragung analog auch auf das Güteverfahren Anwendung finden zu lassen, zumal dadurch der anzustrebenden Vermeidung weiteren Streites am besten gedient erscheint, wennschon es in Ansehung der Gerichtskosten im Hinblick auf §§ 31a, 72a GKG. im allgemeinen einer Entsch. über die Kosten des Güteverfahrens nicht bedürfen möchte.

(AG. Leipzig, Beschl. v. 15. Okt. 1924, 1 M Gü 105/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Zuberbier, Leipzig.

Zu 2. Mit vollem Recht stellt sich dieser Beschluß auf den entgegengesetzten Standpunkt als der von mir bereits bekämpfte des LG. Chemnitz. Von meiner Begründung weicht er insofern ab, als er dem § 271 ZPO. nur analoge Anwendung beimessen will: ich halte ihn dagegen für direkt anwendbar, da seit Einfügung der Gütevorschriften in die ZPO. alle allgemeinen Bestimmungen dieses großen Gesetzes auf das Güteverfahren direkt anwendbar sind, soweit nicht entweder ihre Nichtanwendung ausgesprochen ist oder die Verfassung der AG. ihnen entgegensteht. Daß § 271 mit ausdrücklichen Worten nur das Streitverfahren regelt, würde seiner direkten Anwendung nur dann im Wege stehen, wenn es sich bei der Regelung des Güteverfahrens um eines der sorgfältig ausgearbeiteten Gesetze der guten alten Zeit handelte. Bei der Oberflächlichkeit, mit der heute Verordnungen fabriziert werden, kann die Nichterwähnung des Güteverfahrens in § 271 nur als ein Schönheitsfehler erscheinen, der der direkten Anwendung dieser Vorschrift nicht entgegensteht.

JR. Dr. Noest, Münster.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

A. Gutachten.

✕1. Bahneinheit. Verpachtung einer Privatbahn und § 2 Nr. 4 des Umsatzsteuergesetzes von 1919—1922. Zerlegung des Entgelts. †)

Das preußische Gesetz v. 19. Aug. 1895 hat den Rechtsbegriff der Bahneinheit geschaffen; die Nov. v. 11. Juni 1902 hat ihn unter Anpassung der einschlägigen Bestimmungen an die Vorschriften des BGB. beibehalten. Nach diesem Gesetze bilden die Privatbahnunternehmungen mit den ihnen gewidmeten Vermögenswerten eine Einheit: die Bahneinheit. Eine solche Bahneinheit besteht regelmäßig aus Grundstücken, beweglichen Sachen und Rechten. Diese Gegenstände bilden ein einheitliches Ganzes, einen Organismus, bei dessen rechtlicher Beurteilung die Rechtsbeschaffenheit der Einzelteile ausscheidet. Für diese Einheit gelten nach der besonderen Bestimmung des Gesetzes regelmäßig die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. (§ 16 Abs. 1). Sie gehört demnach zur Gattung der grundstücksähnlichen Rechte, wie das Erbbaurecht (§ 1017 des BGB.) und das Bergwerkseigentum (Art. 37 Nr. 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB.).

Die Verpachtung einer Bahneinheit ist dann, wenn sie auf längere Dauer erfolgt, eine entgeltliche gewerbliche Leistung i. S. des § 1 Nr. 1 des UmsStG. 1919 und als solche grundsätzlich umsatzsteuerpflichtig. Die Frage, ob sie der Befreiungsvorschrift des § 2 Nr. 4 untersteht, wonach Verpachtungen von Berechtigungen, auf die die Vorschriften des BGB. über Grundstücke Anwendung finden, von der Besteuerung regelmäßig ausgenommen sind, ist zu bejahen.

In einer Entsch. über die Grunderwerbssteuerpflicht der Bahneinheit hat der zweite Sen. dargelegt, daß die rechtliche Gestaltung des Begriffs durch das bürgerliche Recht auch für das Grunderwerbssteuerrecht maßgebend ist (Entsch. und Gutachten des RFH. 11, 322 [1]). Dieser Stellungnahme schließt sich der fünfte Sen. an. Die

[1]) Vgl. JW. 1923, 632 ff.

Zu 1. Die Entsch. des RFH. stellt zunächst fest, daß die auf Grund des § 3 des preuß. Gesetzes v. 15. Aug. 1895/11. Juni 1902 gebildeten Bahneinheiten nach § 2 Nr. 4 des UmsStG. von 1919 von der Umsatzsteuer befreit sind. Dies kann nach dem Wortlaut und dem Sinn der einschlägigen Gesetze nicht zweifelhaft sein. Derselbe Grundsatz gilt auch für andere deutsche Länder, die den Begriff der Bahneinheit gesetzlich festgestellt haben. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches kennt solche Bestimmungen nicht. Nach bürgerlichem Reichsrecht unterscheidet sich die Privatbahn (und die Kleinbahn), wie zutreffend bemerkt wird, nicht von Unternehmungen anderer Art, „die Gegenstände verschiedener rechtlicher Natur zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Zweck und unter einem einheitlichen Namen zusammenfassen". Auf solche Unternehmungen findet die Befreiungsvorschrift des angezogenen § 2 Nr. 4 also keine Anwendung, sie würden umsatzsteuerpflichtig sein. Dies müßte auch für Pachtverträge über derartige Unternehmungen gelten. Soweit sich aber unter den Bestandteilen solcher Unternehmungen Grundstücke oder Berechtigungen befinden, so würde auf diese wieder die Bestimmung über die Umsatzsteuerfreiheit Anwendung finden. Es handelt sich hier hauptsächlich um landwirtschaftliche Betriebe. Der RFH. hält es in solchen Fällen für richtig, daß der Pachtzins zerlegt wird und daß von dem Gesamtpachtzins der auf die Grundstücke usw. fallende Betrag bei Festsetzung der Umsatzsteuer abgezogen wird. Eine weitere Zerlegung wird erforderlich, wenn die verpachteten Grundstücke eingerichtete Räume enthalten, die wieder steuerpflichtig sind. — Diese Auffassung ist mit dem Wortlaut der maßgebenden Bestimmungen vereinbar. Ob man bei Erlaß des UmsStG. an derartige immerhin verwickelte Fälle gedacht hat, möge dahingestellt bleiben.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

dort angestellten Erwägungen sind auf das Umsatzsteuerrecht ohne weiteres anwendbar. Die Bahneinheit ist danach auch i. S. der genannten Befreiungsvorschrift als eine Berechtigung anzusehen, auf die die Vorschriften des BGB. über Grundstücke Anwendung finden. Daraus folgt, daß die Privatbahnen in Preußen mit dem gesamten Pachtzins umsatzsteuerfrei sind.

Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß der zweite Senat die Versicherung des zu einer Bahneinheit gehörenden rollenden Materials als Versicherung beweglicher Gegenstände angesehen hat (Entsch. und Gutachten des RFH. 6, 10). Denn die Einordnung der Bahneinheit in die Gattung der grundstücksähnlichen Berechtigungen hat allein dort Bedeutung, wo das Unternehmen als Ganzes betrachtet wird. Betrifft dagegen ein Rechtsgeschäft einen einzelnen Bestandteil des Unternehmens, so macht sich dessen rechtliche Sonderart ungeschmälert geltend. So wird beispielsweise die Verpachtung eingerichteter Räume in einem Bahnhofgebäude wie etwa einer Gaststätte nach § 2 Nr. 4 des UmsStG. 1919 als steuerpflichtig anzusehen sein, ob nun das Gebäude zu einer Bahneinheit gehört oder nicht.

Die Anwendung der Befreiungsvorschrift ist indessen davon abhängig, daß die Bahneinheit auch tatsächlich entstanden ist (§ 3 des Gesetzes über die Bahneinheit). Andernfalls kommt auch für preußische Privatbahnen das Reichsrecht zur Anwendung.

Was vorstehend über die Umsatzsteuerfreiheit der Privatbahnen in Preußen ausgeführt ist, gilt auch für die anderen deutschen Länder, die entsprechende gesetzliche Bestimmungen erlassen haben.

Das bürgerliche Recht *des Reichs* enthält keine besonderen Vorschriften über Privatbahnen; es ist daher nicht zulässig, sie auch dort, wo eine landesgesetzliche Regelung des Rechtsstoffs nicht eingreift, als grundstücksähnliche Berechtigungen anzusehen. Die Privatbahn unterscheidet sich vielmehr nach bürgerlichem Reichsrecht nicht von Unternehmungen anderer Art, die Gegenstände verschiedener rechtlicher Natur zu einem einheitlichen wirtschaftlichen Zwecke und unter einem einheitlichen Namen zusammenfassen. Die zu einem solchen Unternehmen gehörigen Grundstücke unterliegen dem Liegenschaftsrechte, die beweglichen Sachen dem Fahrnisrecht, und die zugehörigen Rechte folgen den Vorschriften ihres Sondergebiets. Die Tatsache, daß sie zu einem Unternehmen, zu einem einheitlichen *wirtschaftlichen* Organismus gehören, ist für ihre bürgerlich-*rechtliche* Beurteilung grundsätzlich ohne Belang (Entsch. des RG. 87, 45). Allerdings erkennt gerade für den Fall der Pacht das bürgerliche Recht das wirtschaftliche Unternehmen als den Gegenstand des Vertrags an. So spricht § 1822 Nr. 4 des BGB. von einem Pachtvertrag über einen gewerblichen Betrieb, § 22 Abs. 2 des HGB. von der Übernahme eines Handelsgeschäfts auf Grund eines Pachtvertrags (Entsch. des RG. 70, 20). Gegenstand des Pachtvertrags ist demnach das Bahnunternehmen, nicht der Bahnkörper, das Bahnhofgebäude, die Betriebsmittel. Das gilt auch dann, wenn im Pachtvertrage nicht das Unternehmen als Pachtgegenstand genannt ist, sondern die einzelnen Bestandteile, sofern nur der für die Vertragsauslegung allein maßgebende Parteiwille auf den ganzen Betrieb gerichtet ist. Wollte man dem für das UmsStG. folgen, so wären die Pachtverträge über Privatbahnen nach Reichsrecht grundsätzlich mit dem gesamten Zins steuerpflichtig, da eine Befreiungsvorschrift für die Verpachtung von Betrieben nicht vorhanden ist. Gegenüber der klaren Befreiungsvorschrift im § 2 Nr. 4 des UmsStG. ist das aber nicht tunlich. Es ist nicht ersichtlich, warum diese unanwendbar sein soll, wenn Grundstücke Teile eines wirtschaftlichen Unternehmens sind, man denke z. B. an landwirtschaftliche Betriebe.

Es bleibt daher nichts anderes übrig, als den Pachtzins zum Zwecke der im § 2 Nr. 4 a. a. O. vorgeschriebenen Befreiung zu zerlegen und den auf die Grundstückspacht entfallenden Teil des Zinses aus dem steuerpflichtigen Betrag auszuscheiden. Eine weitere Zerlegung wird notwendig, soweit die verpachteten Grundstücke eingerichtete Räume enthalten, da insoweit die Befreiung wieder wegfällt.

Im übrigen beantwortet sich die Frage, was als zum Grundstück gehörig anzusehen ist, auch für die Umsatzsteuer nach bürgerlichem Rechte.

(RFH., Gutachten v. 3. April 1924, V D 3/24.)

Mitgeteilt von RFinRat Dr. *Schmauser*, München.

B. Entscheidungen.

I. Großer Senat.

2. §§ 127, 202, 283 Abs. 2. RAbgO. Die Aufhebung eines Finanzbefehls wirkt grundsätzlich erst vom Zeitpunkt seiner Aufhebung ab. †)

Am 12. Febr. 1924 hat das LFA. dem Beschwerdeführer die Fortsetzung seiner Tätigkeit als Steuerberater nach § 200 der RAbgO. untersagt. Diese Verfügung ist durch Beschluß des RFH. v. 30. Sept. 1924 aufgehoben worden. Inzwischen hatte das FA. festgestellt, daß der Beschwerdeführer einigen Händlern bei Berechnung der Einkommensteuervorauszahlungen und Abgabe der Voranmeldungen behilflich gewesen sei. Das FA. sprach deshalb die Erwartung aus, daß der Beschwerdeführer sich künftig unter allen Umständen an das Verbot des LFA. halten werde, und drohte ihm, falls der Beschwerdeführer das Verbot trotzdem überschreiten werde, eine Geldstrafe an. Diese Entsch. hat das LFA. auf Beschwerde des Steuerpflichtigen bestätigt. Dagegen hat der Steuerpflichtige Rechtsbeschwerde eingelegt, auf die hin der 2. Sen. die Sache zur Entsch. an den Großen Senat abgegeben hat. Er will der angefochtenen Entscheidung beitreten, weil die Anordnung des FA. hätte befolgt werden müssen, so lange sie nicht wieder aufgehoben sei. Der 2. Sen. fühlt sich aber durch die in der Entsscheidungssammlung des RFH. 6, 139 und 8, 1 veröffentlichten Entsch. gehindert, so zu erkennen.

Der Große Senat tritt der jetzt vom 2. Sen. vertretenen Auffassung bei.

Bei der Entsch. ist von dem das gesamte Verwaltungsrecht beherrschenden Grundsatz auszugehen, daß Anordnungen der Obrigkeiten befolgt werden müssen, solange sie bestehen, daß sie demgemäß ohne weiteres vollstreckbar sind und daß ihre etwaige Aufhebung nicht zurück-, sondern erst vom Zeitpunkt des Erlasses der Aufhebungsverfügung an wirkt, soweit nicht im einzelnen aus dem Gesetz oder aus der aufhebenden Verfügung (vgl. § 78 Abs. 2 der RAbgO.) selbst etwas anderes erhellt. Diesen Grundsatz hat sich die RAbgO. zu eigen gemacht. Nach § 73 werden Verfügungen der Finanzbehörden für einzelne Personen dadurch wirksam, daß sie der Person zugehen, für die sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind (Bekanntgabe). § 235 bestimmt, daß durch Einlegung eines Rechtsmittels die Wirksamkeit eines angefochtenen Bescheids nicht gehemmt wird. Anordnungen der Finanzbehörden sind also sofort vollstreckbar.

Zu 2. Die Entsch. des Großen Senats ist außerordentlich bedauerlich und bedeutet einen sehr erheblichen Rückschritt gegenüber der bisherigen Rechtsentwicklung. Ich kann ihr auch sachlich nicht beipflichten.

1. Anerkanntermaßen ist die Regelung der Beschwerde und speziell die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gegen Finanzbefehle gemäß § 283 RAbgO. erfolgt als Schutzmaßregel und Gegengewicht gegen die außerordentliche Ausdehnung der Machtbefugnisse der Finanzämter. Der Schutz erschien um so unerläßlicher, als das Gebiet der Finanzbefehle noch wenig geklärt war und die Grundlagen, durch die den Befugnissen der Finanzverwaltungsbehörde sichere Grenzen gezogen werden müssen, erst durch die Rechtsprechung des RFH. geschaffen werden sollten (so *Becker*, 2. Aufl. zu § 202 Bem. 3; § 283 Bem. 1). In den in der Entsch. des Großen Senats aufgeführten und vielen anderen Entsch. hat der RFH. bisher seine Aufgabe erfüllt und die Bestimmung des § 283 RAbgO. formell und materiell weiter zum Schutze der Steuerpflichtigen ausgebildet und ausgedehnt, formell, indem er die Rechtsbeschwerde auch gegen die Verhängung eines Zwangsmittels als zulässig erklärte, wenn der Verhängung keine Androhung vorausgegangen war (so RFH. 6, 135 (III); 8, 206 (VI) und materiell, indem er auch unrichtige Rechtsanwendung annahm, wenn die Grenzen billigen Ermessens seitens des FA. überschritten waren (vgl. RFH. 13, 119 (II); 15, 70 (I); auch schon 3, 296 (II); 4, 38 (III) u. ä. Übereinstimmung bestand auch bisher, daß wenn der RFH. einen Finanzbefehl für unzulässig erklärte, damit auf der auf Grund eines solchen verhängten und vollstreckten Strafe der Boden entzogen sei und das Erstattungsverfahren gemäß §§ 128, 134 RAbgO. stattzufinden habe, so RFH. 5, 170 (I); 6, 139 (III); StuW. I, 577 (IV); 8, 1 (V); 8, 206; 12, 252 (VI); außerdem *Becker*, RAbgO. 2. Aufl. zu § 202 Bem. 2; § 134 Bem. 2; *Hensel*, StuW. III, 976. — Noch weiter geht de lege ferenda, *Strutz*, Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages S. 234 f., 240 und 260, indem er mit Recht sogar die Vorschriften über die Erstattung für ungenügend und in dem von ihm aufgestellten, einstimmig angenommenen Leitsatz Nr. 13 (a. a. O.) die Statuierung einer staatlichen Schadensersatzpflicht bei Aufhebung von Finanzbefehlen für geboten erklärt.

All dies soll nun unrichtig und der Steuerpflichtige auch im Falle der Aufhebung des Finanzbefehls und inzwischen erfolgter Erzwingung nicht nur keine Schadensersatzansprüche haben, sondern auch seiner Erstattungsansprüche verlustig sein.

2. Die Gründe, die der Große Senat für seinen dem Steuerpflichtigen überaus nachteiligen Standpunkt anführt, können nicht als überzeugend erachtet werden.

Alle angeführten Entsch. anerkennen, daß die obrigkeitlichen Anordnungen, solange sie existieren, befolgt werden müssen; eingehend ist in RFH. 6, 139 und 8, 1 (5) die sofortige Vollstreckbarkeit unter Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen gerade vom Standpunkt der Staatsautorität und der Finanzinteressen des Reichs aus begründet. Es kann aber weder anerkannt werden, daß die fraglichen Entscheidungen Wesen und Zweck des Erstattungsverfahrens verkannt und anstatt der Rückgängigmachung von Bereicherung, Entschädigung des Steuerpflichtigen angestrebt oder auch nur gewollt bewirkt hätten — unstreitig zielt das Erstattungsverfahren nicht auf Entschädigung, wie ja in dieser Richtung die RAbgO. den Interessen der Steuerpflichtigen auch sonst nicht hinlänglich Rechnung trägt (s. *Strutz* a. a. O. und bzl. des Arrestverfahrens a. a. O. S. 243, 246, 262 und dazu RG. 108, 253 = JW. 1924, 540; 1925, 256, 621); mit Rückgabe einer auf gesetzwidriger Grundlage erzwungenen Strafe ist keine Entschädigung geleistet, sondern zu Unrecht Beigetriebenes zurückgewährt —, noch kann dem Satze beigestimmt werden, es sei mit dem öffentlichen Interesse unverträglich, daß gegenüber einem Finanzbefehl der

Solange die Anordnung besteht, hat sie, gedeckt durch die Autorität des Staates, Pflichten erzeugt und muß befolgt werden. Es ist mit dem öffentlichen Interesse unverträglich, daß gegenüber einer Verwaltungsanordnung, insbesondere einem Finanzbefehle, der Pflichtige es in der Hand haben sollte, sich der Anordnung zunächst zu entziehen, in der vielleicht nicht unbegründeten Hoffnung, daß er später aus Gründen, die die anordnende Behörde unter Umständen noch gar nicht kennt, eine Aufhebung der Anordnung mit rückwirkender Kraft erreichen würde.

Dieses Wesen des obrigkeitlichen Aktes haben die eingangs aufgeführten Entsch. übersehen. Sie stellen auf das Erstattungsverfahren nach §§ 127 ff. der RAbgO. ab, verkennen aber dessen Wesen und Zweck. Die Erstattungsansprüche aus § 128 zielen nur auf Herausgabe dessen, was das Reich, wie sich nachträglich herausgestellt hat, auf Kosten des Erstattungsberechtigten zu Unrecht in Händen hat, also auf Herausgabe der Bereicherung, aber nicht auf Entschädigung. Die Aufhebung oder Änderung der Bescheide, auf Grund deren gezahlt oder vollstreckt ist, bedeutet nicht, daß die vorher getroffenen Maßnahmen nicht hätten getroffen werden dürfen; im Gegenteil, sie durften und mußten getroffen werden, weil das öffentliche Interesse verlangt, daß auch solche Verwaltungsakte, die noch angefochten werden können, befolgt oder vollzogen werden, falls nicht die Behörde selber aus besonderen Gründen (z. B. Stundung) die Vollziehung aussetzt. (§ 235). Die Urteile, von denen der 2. Sen. abweichen will, gehen daher zu weit, wenn sie auf der Erwägung beruhen, daß mit Aufhebung eines Finanzbefehls inzwischen getroffenen Maßnahmen, wie hier die Androhung, in den erwähnten Fällen sogar die Verhängung einer Erzwingungsgeldstrafe nach rückwärts hin der Boden entzogen sei und bereits gezahlte Strafen zu erstatten seien. Der Umstand, daß der RFH. später das vom LFA. nach § 200 ausgesprochene Verbot aufgehoben hat, bewirkt demnach nicht, daß die hier angefochtene Maßregel des FA. für die Vergangenheit ihre Wirksamkeit eingebüßt hätte.

(REH., Gr. Sen., Urt. v. 15. Dez. 1924, Gr S 3/24.)

II. Senate.

3. Schuldverschreibungs- (Obligationen-) Steuer. Ungültigkeit der VO. des RPräs. vom 4. Dez. 1924. Wie weit steht den Gerichten eine Befugnis zur Prüfung zu, ob die Voraussetzungen des Art. 48 der RVerf. erfüllt sind? Unter die besonderen Vorschriften des § 19 Abs. 2c der 3. StNotVO. fallen auch Schuldverschreibungen, soweit für sie bebaute gewerblich genutzte Grundstücke haften. †)

Die Beschwerdeführerin, nach § 21 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. zur Obligationssteuer für am 1. Jan. 1918 noch nicht getilgte Inhaberschuldverschreibungen herangezogen, beansprucht Freistellung, weil für ihre Anleihen bebaute Grundstücke hypothekarisch hafteten, welche zwar wesentlich gewerblichen Zwecken dienten, aber nach der sächs. NotVO. v. 28. März 1924 von der Aufwertungssteuer ergibt, die so oft der Nachprüfung des RFH. unterliegen, wie eben die Bestimmung des § 202 RAbgO. über Finanzbefehle und daß gerade hier in einer besonders großen Zahl von Fällen Remedur durch die Rechtsbeschwerdeinstanz geschaffen werden mußte (vgl. nur von den in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entsch. RFH. 3, 296; 4, 265; 4, 289; 5, 147; 5, 170; 5, 291 6, 135; 8 1; 8, 206; 8, 277; 11, 62; 12, 252; 13, 219; 15. 70), ferner um die m. E. ganz außerordentlichen Folgerungen des bekämpften Standpunkts des Großen Senats klar zu machen, daß in den bisherigen Entsch. nicht selten Finanzbefehle aufgehoben werden mußten, weil sie Unmögliches (z. B. RFH. 11, 62), Unklares (z. B. RFH. 4, 289; 8, 1), Unbilliges (z. B. RFH. 5, 147; 5, 291; 13, 219; 14, 294) verlangten. Hier kann doch wohl unmöglich das öffentliche Interesse verlangen, daß sie befolgt oder vollzogen werden. —

RA. Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

Zu 3. Soweit der RFH. ein Nachprüfungsrecht bzl. der Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 2 RVerf. grundsätzlich verneint und damit das pflichtgemäße Ermessen der handelnden Stelle allein entscheiden läßt, folgt er der ganz überwiegenden Ansicht, die insbes. aus Art. 48 Abs. 3 als Wille der RVerf. folgert, gegenüber den Maßnahmen nach Art. 48 Abs. 2 ausschließlich eine politische Kontrolle durch den Reichstag eintreten zu lassen (vgl. insbes. Jacobi, Veröffentl. der Vereinigung der dtsch. Staatsrechtslehrer, I, S. 122 ff.; anderer Ansicht Grau, Diktaturgewalt S. 152 ff.; auch Preuß, Reichsverfassungsmäßige Diktatur in „Ztschr. für Politik" 13, 97 ff.). Wenn der RFH. allerdings — wenigstens andeutungsweise — darauf abstellt, daß dem Richter deswegen das Prüfungsrecht in der Regel zu versagen sei, weil die Entscheidung über das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen eines Einschreitens „als politischer Natur" nur den für die Wahrung der Staatssicherheit verantwortlichen Stellen maßgeblich übertragen werden kann, der Richter mithin zur Entscheidung solcher Fragen für ungeeignet befunden wird, ist ihm hierin nicht zu folgen. Wie Heinrich Triepel in seiner so überaus lehrreichen Studie über die „Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern" (Festgabe für Kahl 1923, insbes. 15 ff., 96 ff.) überzeugend nachgewiesen hat, ist der Gegensatz zwischen politischen und Rechtsstreitigkeiten, Rechtmäßigkeits- und Zweckmäßigkeitsfragen nur „angeblich". Die Frage, ob der Reichspräsident die in Art. 48 errichteten Schranken beachtet hat, ist als eine Frage nach der Übereinstimmung zwischen dem Handeln und dem rechtlichen Maßstabe des Handelns keine „rein" politische, sondern eine Rechtsfrage. Sie ist aber nicht schon deshalb der Beurteilung des Richters entzogen, weil sie ihm die Entscheidung von politischen, wirtschaftlichen, sozialen, Interessenlagen größten Ausmaßes zumutet; denn auch in anderen ähnlich gelagerten Beurteilungsfällen (z. B. bei der Frage nach dem Vorliegen vom diplomatischen Landesverrat oder dem Verrat militärischer Geheimnisse) ist der Richter nicht ausgeschaltet.

Der Grundsatz der Ausschließlichkeit der bloß politischen Kontrolle, die sich auch auf das „vorübergehend" in Art. 48 Abs. 2 Satz 2 bezieht, erleidet zugunsten auch eines richterlichen Nachprüfungsrechts bekanntlich insofern eine Durchbrechung, soweit in Art. 48 Abs. 2 durch die Suspendierbarkeit bestimmter, herrschender Ansicht nach erschöpfend aufgezählter Verfassungsnormen spezielle Schranken für die Diktaturgewalt aufgerichtet sind. Der RFH. nimmt nun darüber hinaus ein richterliches Nachprüfungsrecht dann an, wenn die betreffende Anordnung der Verordnungsbefugnis aus Art. 48 „durch die Reichsgesetzgebung entzogen ist". Das soll durch das ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 geschehen sein, und zwar auf die Dauer mit der Wirkung, daß auch nach Ablauf des Ermächtigungsgesetzes (15. Febr. 1924) die Reichsverfassung und damit der Art. 48 — allerdings unter Zulassung gewisser, nicht näher bestimmter Möglichkeiten — im vollen Umfange nicht wieder in Kraft getreten sei.

Steuerpflichtige sich der Anordnung entziehen könne, in der Erwartung einer Aufhebung der Anordnung (vgl. hierzu RFH. 6, 143). Die Anordnung kann ja mittels Strafen erzwungen werden; stellt sich aber nachträglich heraus, daß die Anordnung gesetzwidrig war, so kann doch unmöglich die Erzwingung gesetzmäßig bleiben. Wenn die staatliche Autorität selbst die Anordnung als gesetzwidrig aufhebt, so leidet doch die staatliche Autorität nicht darunter, wenn sie die Folgen der Gesetzwidrigkeit beseitigt. Das öffentliche Interesse verlangt ferner nicht, daß gesetzwidrige Anordnungen erzwungen werden, sondern nur, daß solange nicht von staatlicher Autorität ihre Gesetzwidrigkeit ausgesprochen ist, sie wie gesetzmäßige auch bei erfolgter Anfechtung vorläufig zu beachten und zu befolgen sind. — Es genügt in dieser Richtung auf Otto Mayer, Verwaltungsrecht I, 95 zu verweisen, wo ausgeführt ist: Voraussetzung der Wirksamkeit jeden Verwaltungsaktes ist seine Rechtmäßigkeit. Fehlt es hieran, so liegt ein ungültiger Akt vor und soll auch die Rechtswirkung, auf die er gerichtet ist, gar nicht hervorbringen. — Vorerst, wenn der Akt von einer Behörde ausgeht, und ordnungsgemäß bekannt gemacht ist, besteht der Akt zu Recht und ist wirksam. Seine Vollstreckbarkeit ist nicht zu bezweifeln. Die Ungültigkeit wird aber von Bedeutung, wenn der Akt an eine zur Nachprüfung zuständige Behörde gelangt. Diese kann nach dem Umfang ihrer Nachprüfungszuständigkeit den Akt für ungültig erklären und ihn dadurch nichtig machen. — Ebenso besagt Otto Mayer a. a. O. S. 239: Die Zurücknahme oder Aufhebung eines Befehls beseitigt auch die Gehorsamspflicht, die er bereits hat entstehen lassen, nicht aber von selbst auch die selbständigen Rechtsfolgen an Strafbarkeiten und Entschädigungspflichten, die er dadurch schon nach sich zog. Er fährt aber fort: ... anders die Ungültigerklärung wegen Rechtswidrigkeit des Befehls; sie hat eine stärkere Kraft, insofern nunmehr auch solche bereits eingetretene Rechtsfolgen als ungültig behandelt werden sollen, mit allem, was sich daraus ergibt. — Nun kann aber wohl kein Zweifel sein, daß der RFH. auf erhobene Rechtsbeschwerde nicht aufheben und zurücknehmen kann im Sinne von §§ 73 ff., wohl aber daß er die Rechtmäßigkeit des Finanzbefehls nachprüft und ihn im Falle der Verneinung für gesetzwidrig erklärt, daß also seine Erklärung eines Finanzbefehls als gesetzwidrig die eben geschilderte stärkere Kraft haben muß und diesem den Boden entzieht.

3. Die vom Großen Senat noch angeführten Bestimmungen der §§ 73 ff. RAbgO. stehen vorstehendem Standpunkt mindestens nicht entgegen. Im allgemeinen steht es einer Behörde, soweit sie überhaupt das Recht der Zurücknahme oder Aufhebung ihrer Anordnungen hat, frei, ob sie dies mit rückwirkender Kraft (ex tunc oder ex nunc) tun will oder nicht. Im Falle des § 78 Abs. 2 ist dies anders. Hier handelt es sich darum, ob und inwieweit die Behörde bestimmte, zugunsten von Steuerpflichtigen erlassene Verwaltungsakte wieder zurücknehmen darf. Dieses Recht ist an sich aus begreiflichen Gründen eingeschränkt und dabei ist nun wiederum mit Recht bestimmt, daß in den besonderen Fällen (§ 78 Abs. 2 Erschleichung des Verwaltungsakts u. ä.) die Zurücknahme mit rückwirkender Kraft erfolgen kann (s. hierzu Becker 2. Aufl. § 78 Bem. 6; auch Boethke bei Strutz Handbuch der NStR. S. 58). Diese Besteuerung besagt aber m. E. gar nichts für die Rechtswirkung der Gesetzwidrigkeitserklärung eines durch Rechtsmittel angefochtenen Finanzbefehls durch die Rechtsmittelbehörde[1]).

4. Endlich sei aber gegenüber der besprochenen Entsch. auch noch darauf hingewiesen, daß es wenig Bestimmungen in den Steuergesetzen

[1]) Im Sinne der besprochenen Entscheidung haben sich neuerdings ausgesprochen (Kloß, StuW. IV, 219 bei Anm. 2; Becker, StuW. IV, 329).

griffen würden. Die Schuldverschreibungen seien daher nach § 19 Abs. 2 zu c der 3. SteuerNotVO. steuerfrei. Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen.

Der Rechtsbeschwerde war stattzugeben.

I. Vorweg bedarf ein in der Rechtsbeschwerdeinstanz neu eingetretener Umstand der Erörterung. Unter dem 4. Dez. 1924 hat der RPräs. auf Grund des Art. 48 RVerf. eine VO. erlassen und in deren Art. 1 u. a. bestimmt, daß bis zur Regelung im Wege der ordentlichen Gesetzgebung die Vorschriften der 3. SteuerNotVO. und der DurchfBest. zum Geldentwertungsausgleiche bei Schuldverschreibungen v. 29. Febr. 1924 für die in diesen Verordnungen behandelten Gegenstände maßgebend seien. Es fragt sich, ob diese VO. einer Prüfung der Rechtswirksamkeit von § 8 Abs. 2 der DurchfBest. entgegensteht. Eine solche Prüfung kann nicht etwa deshalb für entbehrlich erachtet werden, weil die VO. erst am 10. Dez. 1924, also nach Erlaß des Berufungsurteils, in Kraft getreten ist. Denn die VO. legt sich ihrem Inhalt und ihrem Zwecke nach rückwirkende Kraft auch in prozeßrechtlicher Hinsicht bei und ist deshalb auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zu berücksichtigen (RFH. 13, 44). Nicht begründet ist der Einwand, eine solche Rückwirkung müsse ausdrücklich ausgesprochen werden. Selbst wenn man einen solchen ausdrücklichen Ausspruch nicht schon darin erblicken will, daß die VO. die von ihr bezeichneten Normen in ihrem ganzen Umfang, also auch hinsichtlich des in ihnen vorgesehenen Termins ihres Inkrafttretens für maßgebend erklärt, kann die Rückwirkung eines Gesetzes auch aus seinem Inhalt abgeleitet werden. Ein Inhalt aber, der neue Rechtssätze überhaupt nicht aufstellt, sondern nur bereits bestehende bekräftigt, kann nicht wohl anders als im weitesten Umfang rückwirkend aufgefaßt werden, und dies um so mehr, wenn, wie hier, die VO., wie sich aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt, geradezu bezweckt, der Rechtsprechung in schwebenden Prozessen in den Arm zu fallen.

Der Senat vermag indes bei der Entscheidung der in Streit befangenen Frage der VO. Rechtswirksamkeit nicht beizumessen. Art. 48 RVerf. ermächtigt den RPräs., wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen zu treffen. Da der Richter nur dem Gesetz unterworfen ist, obliegt ihm die Prüfung, inwieweit die Bestimmungen, deren Anwendung von ihm verlangt wird, bindende Rechtsnormen darstellen. Diese Prüfung kann jedenfalls für Anordnungen, welche nicht auf dem regelmäßigen Wege der Reichsgesetzgebung zustande gekommen sind, sondern Gültigkeit auf Grund einer Ermächtigung beanspruchen, die Frage nicht umgehen, ob die Anordnung sich in den Grenzen der ihrem Urheber erteilten Ermächtigung hält (Salinger, Recht 1924, 351; Görres, JW. 1924, 1564). Hiernach könnte in Zweifel gezogen werden, ob nicht der Richter die Rechtswirksamkeit von Anordnungen, welche sich auf Art. 48 RVerf. stützen, nur dann anzuerkennen berechtigt wäre, wenn er die Voraussetzungen, an welche Art. 48 die Verordnungsbefugnis bindet, nämlich eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reiche, als vorhanden anerkennen kann. Der Senat glaubt indes, in Übereinstimmung mit dem RG. (RGSt. 57, 384) ein solches Prüfungsrecht für den Richter nicht in Anspruch nehmen zu können, wiewohl gerade im vorliegenden Falle schwer einzusehen ist, worin die vorausgesetzte Störung oder Gefährdung bestehen sollte (vgl. auch Lobe, Der Untergang des Rechtsstaates, DJZ. 1925, 15 ff.). Denn er geht davon aus, daß die RVerf., wenn sie für äußerste, nur mit Machtmitteln zu bekämpfende Gefahrfälle eine außerordentliche Ermächtigung aufstellte, wie solche auch im Art. 68 der alten RVerf. vorgesehen war, deren Voraussetzungen nur auf dem Gebiete staatlicher Notwendigkeiten suchen, mithin die Entscheidung über das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen eines Einschreitens als politischer Natur nur den für die Wahrung der Staatssicherheit verantwortlichen Stellen maßgeblich übertragen konnte und wollte.

Daraus folgt aber noch nicht, daß alle Anordnungen, welche der RPräs. auf Grund des Art. 48 erlassen zu wollen erklärt, sich in den Grenzen der ihm erteilten Ermächtigung halten. Abgesehen von den im Art. 48 selbst gesetzten Schranken, kann es schon zweifelhaft sein, ob der Artikel, worauf der Wortlaut deutet, sich nicht nur auf vorübergehende Maßnahmen und nicht auch auf die Schaffung dauernden Rechtes bezieht; mit letzterem ist die Pflicht der Außerkraftsetzung auf Verlangen des Reichstags schwer vereinbar. Das mag aber ununtersucht bleiben, denn der Senat ist der Auffassung, daß die hier zur Erörterung stehende Anordnung der Verordnungsbefugnis aus Art. 49 durch die Reichsgesetzgebung entzogen ist. Die 3. SteuerNotVO. und ihre DurchfBest. beruhen auf dem ErmächtG. v. 8. Dez. 1923, leiten ihre Verbindlichkeit also aus einem Akte der Reichsgesetzgebung ab, welcher mit gewissen Maßnahmen die Reichsregierung zum Erlasse von Verordnungen ermächtigt, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet. Welchen Umfang diese sehr umfassende Befugnis nach der positiven Seite haben sollte und wie ihre Abgrenzung gegen die übrigen Reichsgewalten gedacht war, läßt sich aus den Verhandlungen, soweit die Berichte darüber allgemein zugänglich sind, mit Sicherheit zwar nicht feststellen, nach der negativen Seite ergibt sich aber, daß sie für Fälle bestimmt war, in denen die Anwendung des Art. 48 nicht für zulässig erachtet wurde. Das muß schon aus den Verhandlungen über das erste Ermächtigungsgesetz geschlossen werden, bei denen der Abg. Schiffer, einer der Urheber, die Fertigstellung für so dringlich erklärte, daß nicht einmal mehr Tage verloren werden dürften. Und als nach Ablauf dieses Ermächtigungsgesetzes die Anwendung des Art. 48 einen großen Umfang auf rein wirtschaftlichem Gebiet annahm (VO. v. 5., 7., 8., 16., 21., 23., 27., 29. Nov. und 7. Dez., RGBl. I, 1081 ff., 1086, 1099, 1119, 1132, 1165, 1157, 1177), erging das zweite Ermächtigungsgesetz, zu dessen Begründung ausgeführt wurde, daß die Anwendung des Art. 48 eine Erschütterung der verfassungsmäßigen Grundlagen des Reiches zur Folge haben würde (Abg. Scheidemann, StenBer. der Sitzung v. 5. Dez. 1923 S. 12299). Bei Anerkennung der Notwendigkeit eines gegenüber der Reichsgesetzgebung erleichterten Verfahrens für den Erlaß von Rechtsverordnungen hat der Reichstag indes geglaubt, dieses zeitlich begrenzen und von der Mitwirkung je eines Ausschusses des Reichsrats und des Reichstags abhängig machen zu sollen. Diese Beschränkungen würden schlechterdings unverständlich sein, wenn für die gleichen Tatbestände die Verordnungsbefugnis aus Art. 48 hätte anerkannt werden sollen. Nach Entstehungsgeschichte wie nach Inhalt muß daher das Ermächtigungsgesetz ein anderes Gebiet ergreifen wie Art. 48. Das ist auch offenbar die Ansicht des RPräs. und der Reichsregierung gewesen. Denn nach Erlaß des ersten Ermächtigungsgesetzes hat der RPräs. die von ihm vorher auf Grund des Art. 48 erlassenen VO. über Kohlenwirtschaft v. 13. Okt. 1923 (RGBl. 945) und über Steueraufwertung v. 11. Okt. 1923 (RGBl. 939) aufgehoben, und die Reichsregierung hat sie auf Grund des Ermächtigungsgesetzes neu in Kraft gesetzt (VO. v. 18. Okt. 1923, RGBl. 979). Der gleiche Vorgang wiederholte sich nach Erlaß des zweiten Ermächtigungsgesetzes, indem die auf Grund des Art. 48 erlassene SteuerNotVO. v. 7. Dez. 1923 durch Art. XVIII § 5 der 2. SteuerNotVO. als solche aufgehoben (und zwar nur durch die Reichsregierung) und auf Grund des Ermächtigungsgesetzes neu erlassen wurde (RGBl. 1205).

Mit dem so geschaffenen Rechtszustande steht es im Widerspruche, wenn nunmehr wieder die Befugnis in Anspruch genommen wird, in Art. 48 einen Ersatz und eine Fortsetzung des nach dem Willen des Gesetzgebers abgelaufenen Ermächtigungsgesetzes zu schaffen. Man kann nicht sagen, daß nach Ablauf der Ermächtigung die RVerf. und damit auch ihr Art. 48 in vollem Umfang wieder in Kraft getreten

---

Wenn man auch anzunehmen hat, daß zur Schaffung der die diktatorische Vollgewalt einschränkenden Normen mit Rücksicht auf Art. 48 Abs. 5 ein einfaches, nicht verfassungsänderndes Gesetz genügt und diesem Erfordernis staatsrechtlich auch das Ermächtigungsgesetz entsprechen würde, so hat doch dieses keineswegs die wenn auch nur vorübergehende Aufgabe erfüllen wollen, die dem bezüglich seiner Gestaltung heiß umstrittenen DurchführungsG. zu Art. 48 zufallen soll. Was man höchstens dem Ermächtigungsgesetz nach dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte als Aufgabe zuerkennen kann, ist eine für die Zeit der Ermächtigungsdauer gewollte Ausschaltung des Reichspräsidenten, soweit Maßnahmen zu treffen waren „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich", wobei allerdings in den weitaus überwiegenden Fällen zugleich die „Not von Volk und Reich" eine erhebliche Störung und Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zur Voraussetzung haben wird. Die Zweckbestimmungen („Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit" auf der einen Seite und Steuerung der „Not von Volk und Reich" auf der anderen Seite) sind nicht in sich ausschließender Weise geformt, da die Zweckbestimmung „im Hinblick auf die Not von Volk und Reich" als die umfassendere anzusehen ist. Das regelmäßige Gesetzgebungsverfahren war demnach für diese Zeit (10. Dez. 1923—15. Febr. 1924) in erweitertem Umfange ausgeschaltet, wobei man jedoch auf die Einfügung genügender rechtsstaatlicher Sicherungen (Mitwirkung eines Ausschusses des Reichstages und des Reichsrates) bedacht war. Da sich ja letztlich bei jeder auf Grund des Ermächtigungsgesetzes ergangenen Anordnung ein Zusammenhang mit dem Zweck, die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederherzustellen, finden läßt, konnte der Reichspräsident nach Ablauf des Ermächtigungsgesetzes — noch am 4. Dez. 1924 — die Verbindlichkeit der 3. SteuerNotVO. von sich aus festlegen, ohne jedenfalls insoweit der richterlichen Kontrolle für sein détournement de pouvoir (Überspannung der Ermächtigung) zu unterfallen. Starke Bedenken läßt allerdings der in die Rechtsprechung gemachte Eingriff der Notverordnung, deren rückwirkende Kraft in ihrem Wesen und Zweck beschlossen liegt (vgl. darüber Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts 1921, 120) immerhin zurück.

Soweit das Urteil anzweifelt, ob die in § 64 der 3. SteuerNotVO. zu ihrer Durchführung vorgesehenen Rechtsverordnungen auch, wie hier geschehen, von dem RFM. allein erlassen werden konnten, ist ihm — zumal jetzt nach Erlaß der auf Grund des Art. 55 RVerf. erlassenen Geschäftsordnung der Reichsregierung v. 3. Mai 1924 (RMBl. 1924, 173) — nicht beizustimmen. Selbst wenn der Ausdruck „Gesetz" in Art. 57 RVerf., der die Einzelminister anweist, alle „Gesetz"entwürfe der kollegialen Reichsregierung zur Beratung und Beschlußfassung zu unterbreiten, im materiellen und nicht, wie anzunehmen ist, in nur formellem Sinne zu verstehen ist, so daß

sei. Denn das hieße, den im Ermächtigungsgesetz aufgestellten Schranken jede Bedeutung nehmen. Der Sinn der so eingeschränkten Ermächtigung kann nur der sein, die Diktaturgewalt aus Art. 48 auf dem in dem Ermächtigungsgesetze bezeichneten Gebiete zu begrenzen, woraus sich ohne weiteres ergibt, daß die auf Grund des Ermächtigungsgesetzes ergangenen Rechtsverordnungen nicht mehr auf Grund des Art. 48, sondern nur noch im Wege der ordentlichen Gesetzgebung geändert werden können oder auf dem Wege, den das Ermächtigungsgesetz selbst zeigt. Das kommt im Abs. 2 des § 1 des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 zum Ausdruck, wo es heißt:

„Die erlassenen Verordnungen sind dem Reichstag und dem Reichsrat unverzüglich zur Kenntnis zu bringen. Sie sind aufzuheben, wenn der Reichstag oder der Reichsrat es verlangt."

Ob sich Fälle, zumal auf wirtschaftlichem Gebiete, denken lassen, in denen ein Hinzutritt äußerer Umstände, mit denen das Ermächtigungsgesetz nicht rechnen konnte, eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, kann dahingestellt bleiben. Solche liegen jedenfalls dann nicht vor, wenn es sich nur darum handelt, eine auf dem Ermächtigungsgesetze beruhende Regelung maßgeblich Zweifeln zu entziehen. Nicht anders kann aber die Anordnung in der VO. v. 4. Dez. 1924 aufgefaßt werden, da sie bezweckt, dem § 8 Abs. 2 der DurchfBest. v. 29. Febr. 1924 gegenüber dem weiter gefaßten § 19 Abs. 2 zu c der 3. SteuerNotVO. Gesetzeskraft zu verleihen, sofern sie nicht überhaupt nur als ein Verbot an den Richter zu werten sein sollte, die Gesetzmäßigkeit der Durchführungsbestimmung seiner Prüfung zu unterwerfen. Maßgebend kann hiernach allein der auf Grund des Ermächtigungsgesetzes geschaffene Rechtszustand sein.

II. Die Rechtswirksamkeit der Bestimmung im § 8 Abs. 2 der DurchfBest. wird nun bestritten, weil sie weder von der Reichsregierung erlassen sei, noch im § 64 der 3. SteuerNotVO. eine rechtliche Grundlage finde. Der RFM. wendet sich gegen beides. Der Ausdruck „Reichsregierung" sei wegen der Notwendigkeit, mehrere Minister an der Durchführung zu beteiligen, als Kollektivausdruck gewählt, und der Rahmen der Durchführung habe, ähnlich wie in früheren Fällen, wegen der Notwendigkeit, ein in starkem Flusse befindliches Gebiet schleunig zu erfassen, etwas weiter gezogen werden müssen. Die Bestimmung kann indes nicht für rechtswirksam erachtet werden. Nach Ansicht des RFM. soll § 64 Abs. 1 der 3. SteuerNotVO. einen doppelten Zweck erfüllen, er soll die Grundlage für die Ausführung des Gesetzes, zugleich aber auch die Möglichkeit zum Erlaß abändernder Rechtsverordnungen gewähren. In ersterer Hinsicht unterliegt er keinem Bedenken. Insbesondere ist von diesem Standpunkt aus die alleinige Befugnis des Ministers zum Erlasse der Durchführungsbestimmungen nicht zu beanstanden, da sie, wie der RFH. wiederholt (zu vgl. RFH. 14, 212) anerkannt hat, im Art. 56 der RVerf. ihre Grundlage findet. Als Ausführungsklausel kann § 64 aber nicht die Ermächtigung zu Rechtsverordnungen gewähren, welche das Gesetz in weitem Umfang *abändern*. Es mag zugegeben werden, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse, deren Ordnung der damaligen Gesetzgebung oblag, die Anlegung eines weniger strengen Maßstabs rechtfertigen, als dies in regelmäßigen Zeiten geboten ist, und daß deshalb den Durchführungsbestimmungen manches überlassen werden konnte, was streng genommen in das Gesetz gehörte. Der Senat hat das auch sonst nicht verkannt, und es mag darauf der Vorbehalt abweichender Anordnungen für besondere Fälle im § 64 zurückzuführen sein. Niemals aber kann als Durchführungsbestimmung eine Anordnung angesehen werden, welche den klar durch das Gesetz aufgestellten Rahmen nicht ausfüllt, sondern ihm in weitem Umfang die Anwendung versagt. Hierfür bedürfte es vielmehr einer anderweiten Grundlage, und sie entnimmt der RFM. aus der im § 64 der Reichsregierung erteilten Rechtsverordnungsbefugnis. Daß eine solche besondere Befugnis neben der Durchführung hat erteilt werden sollen, nimmt der Senat freilich nicht an, würde sie gegebenenfalls aber auch nicht für rechtswirksam halten können. Hier entstände zunächst die Frage, ob Anordnungen eines einzelnen Ministers als Rechtsverordnungen der Reichsregierung angesehen werden könnten, eine Frage, die nicht ohne weiteres bejaht werden könnte; denn Gesetzentwürfe gehören nach Art. 57 der RVerf. vor das Plenum der Reichsregierung, und es würde mit einer geordneten Rechtsgrundlage unvereinbar sein, hier die Bedeutung des Wortes Reichsregierung der Entscheidung des Einzelfalles zu überlassen. Die Rechtswirksamkeit einer so gedachten Ermächtigung aber würde auch daran scheitern, daß sie nur aufgefaßt werden könnte als Selbstermächtigung zu Anordnungen ohne die Beschränkungen des Ermächtigungsgesetzes und über dessen Geltungsdauer hinaus. Das wäre nicht eine durch das Ermächtigungsgesetz zugelassene Maßnahme, sondern dessen Beseitigung und die Inanspruchnahme eines Rechtes, welches der Gesetzgeber der Regierung nicht hat erteilen wollen. Der Senat schließt sich hier den Ausführungen an, welche das RG. in einem Urteil v. 21. Nov. 1924 — VI 181/24 — gemacht hat.

Danach kann § 8 Abs. 2 der DurchfBest. v. 29. Febr. 1924 nicht als rechtswirksam angesehen werden. Soweit ersichtlich, steht das gesamte Schrifttum einhellig auf dem gleichen Standpunkt.

III. Danach kann die Berechtigung der Steuerforderung allein an der Hand des § 19 Abs. 2 zu c der 3. SteuerNotVO. geprüft werden. Hier sind Schuldverschreibungen befreit, soweit für sie bebaute Grundstücke haften, die durch eine auf Grund der §§ 26—32 erlassene Steuer besonders erfaßt werden. Der Vorderrichter glaubt nun, eine gewerblich benutzte Grundstücke ausschließende enge Auslegung des Begriffs eines bebauten Grundstücks aus dem Zwecke der Steuernotverordnung ableiten zu können. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Die Landessteuer soll die Erhöhung der Ergiebigkeit treffen, die der bebaute Grundbesitz durch die Entwertung der auf ihm lastenden Schulden und durch die allmähliche Angleichung der Mieten an den Friedensstand erfährt. Man könnte aus dem Aufbau des Gesetzes folgern, daß die Steuerquelle den Ländern überlassen werden sollte, soweit das Objekt auf der Grundlage der Mieten ergriffen wurde; das wäre aber deutlich nur zum Ausdruck gekommen, wenn das Zurücktreten der Reichssteuer von der Tatsache des Bestehens eines Mietverhältnisses abhängig gemacht worden wäre. Statt dessen ist das Verhältnis zwischen Reichs- und Landessteuer im § 19 Abs. 2 zu c und im § 35 Abs. 1 zu b der 3. SteuerNotVO. nach der Eigenschaft des Grundbesitzes als bebauten oder unbebauten unterschieden. Wenn deshalb den Ländern bei der Ausgestaltung der 3. SteuerNotVO. die Besteuerung der bebauten Grundstücke ohne Anschluß an die Mieten gestattet wurde, so konnte dies auf das Verhältnis zur Reichssteuer keinen Einfluß haben. Es besteht deshalb nicht nur keine Grundlage dafür, die Worte bebaute Grundstücke im § 19 Abs. 2 zu c enger auszulegen, als ihr sprachlich ganz unzweideutiger Sinn besagt, sondern eine solche Einschränkung würde im Gegenteil dem Reiche einen Teil der Steuern überweisen, welche nach dem Verhältnis von § 19 zu § 35 den Ländern zukommen.

Die Vorentscheidung unterliegt hiernach wegen Rechtsirrtums der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Die Entscheidung hängt davon ab, ob und inwieweit die bebauten Grundstücke der AltG. für die Schuldverschreibungen haften und ob sie von der sächsischen Landessteuer erfaßt werden. (Beides wird bejaht.)

(RFH., II. Sen., Urt. v. 5. Jan. 1925, II A 301/24.)

4. §§ 3, 6 GrErwStGes., § 4 RAbgO. Wenn dem bereits besteuerten wirtschaftlichen Eigentumsübergange der juristische nachfolgt, ohne daß die für die Besteuerung in Betracht kommenden Verhältnisse zwischenzeitlich eine Änderung erfahren haben, so darf für den juristischen

---

Rechtsverordnungen unter die Gesetzentwürfe zu bringen wären, so ist doch, wie jetzt aus § 18 Nr. 2a und § 25 Abs. 2 der Geschäftsordnung hervorgeht, die Frage nach der Beteiligung des Gesamtkollegiums eine den höchsten Gerichtshof nicht interessierende, innerdienstliche Angelegenheit der Reichsregierung (vgl. auch Enno *Becker*, „Steuer und Wirtschaft" 1925, 11). Zweifel können dagegen in der Tat obwalten, ob die Reichsregierung auch *nach* Ablauf des Ermächtigungsgesetzes noch berechtigt war, „Durchführungsbestimmungen" zu erlassen, sich stützend auf das Zwischenglied der aus der Ermächtigung des Ermächtigungsgesetzes abgeleiteten Ermächtigung in § 64 der 3. SteuerNotVO. Man muß hier m. E. unterscheiden zwischen der Ermächtigung, die § 64 Abs. 1 Halbsatz 1 und § 64 Abs. 1 Halbsatz 2 der 3. SteuerNotVO. erteilt. Von vornherein ist zu betonen, daß die äußere Bezeichnung einer Anordnung als „Durchführungsbestimmung" natürlich von der Prüfung, ob der Inhalt in vollem Umfange der Firmierung gerecht wird, nicht befreit. Schon aus der in § 64 Abs. 1 Halbsatz 2 erfolgten besonderen Hervorhebung des Rechts der Reichsregierung, „soweit es sich als notwendig erweisen sollte, für besondere Fälle allgemeine Anordnungen *ergänzenden* oder *abweichenden* Inhalts zu erlassen", erhellt, daß in die in § 64 Abs. 1 Halbsatz 1 herausgestellten „Durchführungsbestimmungen" Vorschriften *ergänzenden* oder *abweichenden* Inhalts nicht aufgenommen werden dürfen (a. A. das Gutachten des RG., 1. ZS., v. 1. Mai 1924, zu § 20 der GoldBilVO. — JW. 1924, 1175 f.). Der hier streitige § 8 Abs. 2 der „Durchführungsbestimmungen" zum Geldentwertungsausgleich bei Schuldverschreibungen v. 29. Febr. 1924 ist aber als eine solche allgemeine Anordnung *abweichenden* Inhalts — nämlich abweichend von § 19 Abs. 2c der 3. SteuerNotVO. — anzusehen, demnach insoweit als Durchführungs- oder Ausführungsvorschrift im strengen Sinne nicht zu bezeichnen.

Immerhin muß man die Reichsregierung zur Setzung solcher abändernder Normen für diesen „besonderen Fall", nämlich die Befreiung in bestimmter Art dinglich gesicherter Schuldverschreibungen von der Obligationensteuer auch nach Ablauf der Ermächtigungsdauer noch für legitimiert erachten. Gerade die nur begrenzte Dauer der Ermächtigung mußte zur Folge haben, daß nur „Rahmengesetze" erlassen werden konnten, die noch Verfeinerung und nähere Überprüfung in besonderen Punkten erheischten. So stellt sich der in § 64 der 3. SteuerNotVO. gemachte Vorbehalt ebenfalls nur als eine „Notmaßnahme" dar, die nach ihrer Aufgabe und ihrem Zwecke mit der Urermächtigung nicht zugleich ihr Ende erreichen konnte. Der an eine bereits vorhandene, in ihren Grundlinien umhegte Regelung (§ 19 Abs. 2 der 3. SteuerNotVO.) anknüpfende § 8 Abs. 2 der DurchfBest. ist daher im Gegensatz zum RFH. als gültig anzusehen.

Prof. Dr. Neuwiem, Greifswald.

Eigentumsübergang Grunderwerbsteuer nicht nochmals erhoben werden.†)

Die beschwerdeführende AktG. hat die sämtlichen Geschäftsanteile der R.-Werke GmbH. in ihrer Hand vereinigt und ist, da zum Vermögen der GmbH. zwei Grundstücke gehörten, bezüglich dieser beiden Grundstücke auf Grund des § 3 des GrErwStG. rechtskräftig zur Grunderwerbssteuer herangezogen worden. Demnächst hat die GmbH. die Grundstücke an die Beschwerdeführerin aufgelassen, und diese ist als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden. Daraufhin ist sie gemäß §§ 1, 4 a. a. O. nochmals zur Grunderwerbssteuer veranlagt. Einspruch und Berufung sind als unbegründet zurückgewiesen. Der rechtzeitigen Rechtsbeschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Das VG. stützt seine Entsch. auf das Urteil v. 10. Jan. 1922 (RFH. 8, 89). Hier sei ausgesprochen, daß der juristische Eigentumsübergang in jedem Falle steuerpflichtig sei, ohne daß es darauf ankomme, ob dem Erwerber wirtschaftliches Eigentum bereits zustand. Der damals entschiedene Fall lag indes anders, als der jetzt zur Entsch. stehende. Damals handelte es sich um den Übergang fiduziarischen Eigentums, und es war keine Rede davon, daß die Versteuerung des Überganges des wirtschaftlichen Eigentums bereits erfolgt sei. Hier handelt es sich ausschließlich um die Entsch. der Frage, ob dann, wenn die Versteuerung des wirtschaftlichen Eigentumsüberganges bereits stattgefunden, die nachträglich erfolgende Eintragung des wirtschaftlichen Besitzers als neuer Eigentümer im Grundbuch nochmals der Grunderwerbssteuer unterworfen werden kann. Der Senat hat diese Frage in der Entsch. 7, 145 nicht unentschieden gelassen, wie die Vorinstanz meint. Er hat hier — wenn auch nur nebenbei — ausdrücklich ausgesprochen, daß aus der steuerlichen Behandlung des Anteilbesitzers als Eigentümer zu folgern sei, daß er, wenn er die Umschreibung des Eigentums an den Grundstücken auf sich persönlich im Grundbuch später herbeiführt, nicht nochmals die Grunderwerbssteuer zu entrichten habe.

Der Senat trägt kein Bedenken, die jetzt zur Entsch. stehende Frage auch jetzt zu verneinen. Es ist zwar richtig, daß das GrErw.-StG. im allgemeinen auf dem Standpunkt steht, daß nur der juristische Eigentumsübergang die Steuerpflicht auslöst und im Gegensatze zu den Gesetzen über die direkte Besteuerung des Einkommens und des Vermögens auf den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums (§ 80 Abs. 1 der RAbgO.) keine Rücksicht nimmt. Das GrErwStG. kennt aber zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz in den §§ 3, 6. In diesen beiden Fällen knüpft es die Steuerpflicht, um Steuerumgehungen hintanzuhalten, schon an den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums. In dem im Streitfall in Frage kommenden § 3 ist bestimmt, daß die Steuerpflicht eintritt, wenn alle Anteile einer GmbH., zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers vereinigt werden. In diesem Falle wird die Vereinigung aller Anteile der Gesellschaft in einer Hand, durch die dem Alleingesellschafter ermöglicht ist, über das zum Gesellschaftsvermögen gehörende Grundeigentum wirtschaftlich wie ein Eigentümer zu verfügen, nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes dem juristischen Eigentumsübergange gleichgeachtet. Da das Gesetz den Eigentumsübergang nur einmal versteuern will, folgt daraus, daß dann, wenn dem bereits besteuerten wirtschaftlichen Eigentumsübergange der juristische nachfolgt, ohne daß in der Zwischenzeit irgendwelche weitere Veränderungen hinsichtlich der Geschäftsanteile eingetreten sind, für den juristischen Eigentumsübergang die Steuer nicht nochmals erhoben werden darf. Darin würde eine vom Gesetzgeber nicht gewollte unzulässige Doppelbesteuerung liegen. Die Sache ist nicht anders zu beurteilen als im Falle des § 5 Abs. 3 der RAbgO. Für diesen Fall hat der Senat RFH. 13, 132 ausgesprochen, daß ein neuer Steuerfall dann nicht vorliegt, wenn eine nach § 5 Abs. 3 für die Besteuerung unterstellte rechtliche Gestaltung hinterher verwirklicht wird, ohne daß die für die Besteuerung in Betracht kommenden Verhältnisse zwischenzeitlich eine Änderung erfahren haben. Der Senat hat in der Entsch. anerkannt, daß dieser Grundsatz auch auf dem Gebiete der Grunderwerbssteuer Geltung haben muß. Vgl. ferner die Entsch. v. 31. Okt. 1924 (RFH. 15, 8). Was für den Fall des § 5 Abs. 3 der RAbgO. gilt, muß auch für die gleichgelagerten Fälle der §§ 3, 6 des GrErwStG. gelten.

Im Schrifttum sind, soviel ersichtlich, nur Ott (GrErwStG. 2. Aufl. Anm. 11 zu § 3 S. 47 und in DStZ. 1922, 1150) und Bank (im Steuerarch. 1924, 58) abweichender Ansicht. (Die weiteren Ausführungen beziehen sich auf die Widerlegung dieser beiden Schriftsteller.)

(RFH., II. S., Urt. v. 30. Jan. 1925, II A 889/24.)

5. §§ 5, 10 Abs. 1 VersichStG., §§ 128, 220, 223 Ausf.-Best. z. VersichStG., §§ 7 ff. RAbgO. 1. Eine Verfügung des Finanzamts, daß die Versicherungsteuer für die Vergangenheit und für die Zukunft zu einem bestimmten Hundertsatz einzuzahlen sei, ist nicht mit dem Einspruch, sondern nur mit der Beschwerde anfechtbar. 2. Die Versicherungssteuer ist vom Finanzamt stets festzusetzen. Gegen diese Festsetzung ist der Einspruch zulässig, selbst wenn die Steuer vor der Festsetzung voll gezahlt war. 3. Wird behauptet, daß für die Versicherungssteuer ein geringerer Hundertsatz, als gezahlt ist, gelte, so ist ein Erstattungsanspruch nur gegeben, wenn vorher das Berufungsverfahren gegen die Steuerfestsetzung erfolgreich durchgeführt ist.†)

Die Beschwerdeführerin, eine Transportversicherungsgesellschaft, betreibt auch sog. Juwelen- und Pelzversicherung. Sie vertritt den Standpunkt, daß dieser Versicherungszweig unter den Begriff „Transportversicherung" falle und deshalb nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 VersichStG. v. 8. April 1922 die Steuer 3 v. H. des gezahlten Versicherungsentgelts betrage. Dementsprechend hat sie für die Zeit vom 1. Juli 1922 ab zunächst 3 v. H. Steuer gezahlt. Das FA. hingegen ist der Ansicht, daß keine Transportversicherung vorliege, sondern eine einheitliche Versicherung beweglicher Sachen gegen eine Vielheit von Gefahren, die nach § 6 Abs. 1 einen Steuersatz von 10 v. H. rechtfertige und forderte allgemeine Nachzahlung der fehlenden 7 v. H. und für die Zukunft monatliche Abführung von 10 v. H. Gegen die „Veranlagung von 10% Steuer für Juwelenversicherungen" legte sie „Einspruch" ein. Das FA. hielt den Einspruch für zulässig und erließ den Einspruchsbescheid v. 1. Aug. 1923, durch den der „Einspruch gegen die Steuerfestsetzung v. 4. Juli 1923" zurückgewiesen wurde. Das FA. blieb bei seiner Ansicht. Nachdem Berufung eingelegt war, fand das Verfahren durch die EntlastungsVO. v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I S. 994) seine Erledigung.

Nunmehr richtete das FA. an die Beschwerdeführerin folg. Verf. v. 23. Nov. 1923:

„Ich ersuche, die Versicherungssteuer für Ihre Juwelen usw. Versicherungen auch weiterhin mit 10 v. H. nach § 6 Abs. 1 VersichStG. abzuführen."

Darauf ging am 4. Dez. 1923 ein Schreiben der Beschwerdeführerin vom 1. Dez. 1923 ein, des Inhalts:

„Gegen die uns am 28. Nov. zugegangene Veranlagung vom 23. v. Mts., die Versicherungssteuer für von uns getätigte Juwelen-

---

Zu 4. Die Entsch. trifft m. E. das Richtige: Es erscheint nicht erforderlich, zu der Streitfrage, ob für das Recht der Grunderwerbssteuer neben dem juristischen noch ein wirtschaftlicher Eigentumsübergang anzuerkennen ist (der § 3 GrErwStG. nötigt hierzu m. E. nicht), Stellung zu nehmen. Die Entsch. wird allein durch § 4 RAbgO. getragen, nach dem für die Auslegung der Steuergesetze ihr Zweck und ihre wirtschaftliche Bedeutung zu berücksichtigen sind. Die Auflassung und Umschreibung des Eigentums eines bisher einer GmbH. gehörigen Grundstücks auf denjenigen, der vorher sämtliche Geschäftsanteile der GmbH. erworben hat, bedeutet steuerwirtschaftlich nichts anderes als eine Berichtigung des Grundbuchs. In der Entsch. RFH. 7, 145 (JW. 1921, 1628/29) war der Fall bei Erörterung einer anderen Streitfrage gestreift und, wenn auch nur beiläufig, im gleichen Sinne beurteilt worden. Der unterzeichnete Besprecher hatte damals (a. a. O. S. 1629) dazu bemerkt: „Diese Auffassung zeugt von einem freien Geist in der Gesetzesanwendung. Es ist darauf zu vertrauen, daß der RFH. sich seines Ausspruchs auch dann entsinnt, wenn der hier nur beiläufig behandelte Fall tatsächlich seiner Entsch. unterbreitet wird." Es ist zu begrüßen, daß diese Erwartung nunmehr in Erfüllung gegangen ist. Die Polemik Otts (2. Aufl. S. 47) ist unbegründet: soweit sie sich auf Rechtsgründe stützt, beruht sie auf formalistischer Überspannung des Rechtsprinzips der §§ 1, 4 GrErwStG.; seine wirtschaftliche Begründung trifft die Frage der Grunderwerbssteuer überhaupt nicht, berührt vielmehr Dinge, die lediglich in das Gebiet des Anfechtungsrechts gehören.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zu 5. Streitig ist die einzige Frage, die innerhalb des vorliegenden Steuerrechtsverhältnisses überhaupt streitig sein konnte. Wegen dieser Kernfrage ist das Berufungsverfahren, das dem Steuerpflichtigen die größte Sicherheit bietet, bis zur dritten Instanz durchgeführt. Die Vorinstanzen haben nur die materielle Frage behandelt. Da hebt der RFH. die Entsch. des Finanzgerichts ersatzlos auf: ein falsches Verfahren sei eingeschlagen. — Das Urteil hinterläßt ein Gefühl tiefsten Mißbehagens. Was ist die Ursache?

I. Aus den im Urteil überzeugend dargelegten Gründen ist gegen den Bescheid des FA. das Berufungsverfahren nicht gegeben, weil kein Steuerbescheid vorliegt. Das Ergebnis ist de lege lata nicht zu beanstanden.

Aber das Urteil begnügt sich nicht mit dieser Feststellung, sondern sucht, entsprechend guter Tradition des RFH., den inneren Grund und glaubt, ihn darin gefunden zu haben, daß die Anforderung der Versicherungssteuer mit 10 v. H. für die Zukunft nur den Zweck habe, die ordentliche Durchführung der Versicherungssteuer, insbes. die richtige Führung der Versicherungssteuerbücher zu erzielen, also einen Akt der laufenden Steuerverwaltung darstelle. Dem liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, daß Maßnahmen des FA. zur Durchführung der Verwaltung den Steuerpflichtigen nicht so stark betreffen wie der Steuerbescheid im engeren Sinne, und daher nicht den gleichen starken Rechtsschutz erfordern. — Von diesem Standpunkt aus sehen wir mit einem Male, wo der Fehler liegt. Die Abgabenordnung geht von Veranlagungssteuern aus und paßt nicht recht auf anders geartete Steuern wie die Versicherungssteuer. Bei diesen ist die Berechnung der Höhe der Steuer ein einfaches

versicherungs-Policen mit 10% zu bemessen, erheben wir hiermit Einspruch.

Wir stellen den Antrag auf prinzipielle Entsch., daß die Steuer für Juwelenversicherungen, welche Auffassung wir vertreten müssen, mit 3% als Transportversicherungen gem. § 5 Ziff. 4 VersichStG. zu erheben ist.

Gleichzeitig beantragen wir, die für das 3. Quartal 1923 zuviel gezahlte Steuer für diese Versicherungen uns, nach den gesetzlichen Vorschriften aufgewertet, zurückzuerstatten. Wir haben einen Betrag von 1 200 000 000 ℳ am 29. Okt. zusammen mit anderen Zahlungen überwiesen. Eine Aufwertung dieses Betrags ist mit der weiteren Zahlung unsererseits in Höhe von 236 200 000 000 000 ℳ enthalten, die wir am 26. Nov. 1923 bezahlt haben.

Wir setzen voraus, daß, sofern unserem jetzigen Antrag auf prinzipielle Entsch. zu unseren Gunsten stattgegeben werden sollte, wir auch selbstverständlich den zuviel gezahlten Betrag für das Versicherungsjahr v. 1. Juli 1922 bis 1. Juli 1923 aufgewertet nebst Zinsen usw. zurückerhalten. Es handelt sich hierbei (siehe die Wertfestsetzung des Einspruchsbescheids v. 10. Aug. 1923) um den aufzuwertenden Betrag von 4 664 363 ℳ."

Das FA. wies den „Einspruch" durch „Einspruchsbescheid" v. 7. Dez. 1923 zurück. Auch die Berufung hatte keinen Erfolg, da der Vors. des FG. der Auffassung des FA. über die Steuerpflicht beitrat. In der Berufungsentsch. ist auch erwogen, ob es sich bei dem Bescheide v. 23. Nov. 1923 um einen dem Berufungsverfahren unterliegenden „Steuerbescheid" i. S. des § 220 Abs. 2 Satz 1 RAbgO. oder nur um eine Meinungsäußerung des FA. (RFH. 4, 60; 5, 298) handle. Der Vors. des FG. kommt zu der Ansicht, daß man wohl das erstere annehmen könne, da das FA. einen Bescheid über abgeschlossene Verträge, zum mindesten die seit Juni 1923, erteilt habe, und zwar für die seitdem bis zum Empfange des Bescheids v. 23. Nov. 1923 abgeschlossenen.

Die Rechtsbeschwerde führt zur ersatzlosen Aufhebung der angefochtenen Entsch. und des Einspruchsbescheids, weil es für das Rechtsmittel-(Berufungs-)verfahren an einer Verfahrensvoraussetzung fehlt. Denn die von der Beschwerdeführerin angegriffene Vers. v. 23. Nov. 1923 ist kein Bescheid, der mit dem Einspruch hätte angefochten werden können. Nach § 217 RAbgO. kommen für den Einspruch nur Steuerbescheide aus §§ 211, 220 und die im § 223 bezeichneten Bescheide in Betracht. § 223 scheidet zunächst aus, weil die Vorentscheidungen sich nicht auf einen Erstattungs- oder Vergütungsanspruch erstrecken. § 211 kommt ebenfalls nicht in Betracht. Es kann sich also nur fragen, ob die Voraussf. des § 220 erfüllt sind. Danach gilt als Steuerbescheid jede Willenskundgebung eines FA. oder einer Hilfsstelle, mit der erstmalig ein bestimmter Betrag als Steuer von einer bestimmten Person sofort oder innerhalb einer bestimmten Frist beansprucht wird. In der Vers. v. 23. Nov. 1923 fehlt es aber an der Angabe eines bestimmten Betrags; es fehlt sogar jede Möglichkeit, den Steuerbetrag zu berechnen, der abgeführt werden sollte. Namentlich ist die Zeit nicht angegeben, innerhalb deren die versicherungspflichtigen Geschäfte liegen. Ja, man könnte sogar annehmen, daß sich die Verfügung nur auf die Zukunft bezieht. Ein im Berufungsverfahren anfechtbarer Steuerbescheid setzt einen oder mehrere bestimmte Steuerfälle vor, die so bezeichnet sind, daß man nach Ablauf der Rechtsmittelfrist sagen kann, sie seien in Rechtskraft übergegangen. Daran fehlt es hier völlig. Wäre die Vers. innerhalb der Einspruchsfrist nicht angefochten worden und wäre dann Streit darüber entstanden, ob ein einzelner bestimmter Versicherungsvertrag steuerpflichtig ist oder nicht, so wäre klar in die Erscheinung getreten, worum es sich handelt. Müßte man die Vers. v. 23. Okt. 1923 als Steuerbescheid ansehen, so gäbe es dann in dem Einzelfalle kein Rechtsmittel mehr oder vielmehr das FA. wäre dann außerstande, den Anspruch des Reichs auf die Steuer durchzusetzen, da ja über die Steuerforderung schon rechtskräftig entschieden wäre. Hinzu kommt noch, daß nach § 11 Abs. 2 VersichSt.G. die Steuer für jede einzelne Versicherung zu berechnen ist. Auch das weist darauf hin, daß ein zusammenfassender Bescheid, wie er hier vorliegt, ohne Berücksichtigung der Einzelfälle als Steuerbescheid nicht gelten kann.

Es ist aber auch nicht anzunehmen, daß das FA. einen Steuerbescheid i. S. des § 220 hat erlassen wollen. Was mit der Vers. v. 23. Nov. 1923 bezweckt war, ergibt sich aus § 10 VersichStG. i. Verb. mit §§ 7ff. AusfBest.: Danach hat der Versicherer für jeden Monat ein Versicherungssteuerbuch zu führen und jede Zahlung eines Versicherungsentgelts, die im Laufe des Monats geleistet wird, einzutragen. Bis zum Schluß des folgenden Monats ist das Versicherungssteuerbuch dem FA. einzureichen mit einer Nachweisung in doppelter Ausfertigung, welche die Zahl der in das Versicherungssteuerbuch gemachten Eintragungen und den Gesamtbetrag der danach abzuführenden Steuer enthält. Gleichzeitig ist die Steuer an die Kasse des FA. einzuzahlen. Das FA. wollte durch die Vers. v. 23. Nov. 1923 erreichen, daß von vornherein die Eintragungen in das Versicherungssteuerbuch und in die Nachweisung entsprechend seiner Auffassung über die Steuersätze gemacht würden. Kam die Beschwerdeführerin dem Verlangen für die Vergangenheit oder für die Zukunft nicht nach und zahlte sie demgemäß eine geringere Steuer ein, als es der Ansicht des FA. entsprach, so stand es diesem frei, die Steuer anderweit festzusetzen und einzuziehen. Denn eine Festsetzung ist nach § 11 Abs. 2 in allen Fällen geboten. Erst gegen die Steuerfestsetzung ist der Einspruch gegeben. Gab die Beschwerdeführerin zunächst, um Weiterungen zu vermeiden, dem Verlangen des FA. nach, trug sie in die Versicherungssteuerbücher und die Nachweisungen die höhere Steuer ein und leistete sie dementsprechend Zahlung, so war ihr der Einspruch gegen die Steuerfestsetzung ebenfalls nicht verwehrt. Im VersichStG. fehlt es hierüber zwar an einer besonderen Vorschrift. Einer solchen bedurfte es aber auch nicht, da schon § 220 RAbgO. alles Erforderliche enthält. Ebenso war eine Vorschrift darüber nicht nötig, daß auch bei äußerlich freiwilliger Zahlung der Versicherungssteuer nach Durchführung des Berufungsverfahrens ein Erstattungsanspruch gegeben ist, weil § 128 RAbgO. darüber bestimmt. Eine Vergleichung mit § 71 KapVerkStG. wäre verfehlt. Denn dort ist ein Anspruch auf Erstattung zu Unrecht gezahlter Steuer nur für den Fall gegeben, daß eine Steuerfestsetzung i. S. der RAbgO. nicht erfolgt ist und das trifft bei der KapVerkSt. hauptsächlich für die Steuern zu, die durch Verwendung von Stempelzeichen entrichtet werden. Diese Art der Entrichtung kommt aber für die Versicherungssteuer nicht in Betracht. Aus dem Fehlen einer ähnlichen Vorschrift im VersichStG. lassen sich also keine Schlüsse ziehen.

Es bleibt noch zu prüfen, ob die hier vertretene Auffassung nicht im Widerspruche zu amtlich veröffentlichten Entscheidungen des RFH. steht (vgl. RAbgO. § 46 Abs. 1). Die Frage ist jedoch zu verneinen. Die vom Vors. des FG. angeführten Entsch. RFH. 4, 60 u. 5, 298 lassen sich keinesfalls für die entgegengesetzte Auffassung verwenden; sie sprechen eher für die hier vertretene. Ebenso steht die in einer Weinsteuersache ergangene Entsch. (RFH. 3, 201) der jetzigen Entsch. nicht entgegen. Damals lag ein ganz

---

Rechenexempel, wenn nur der anzuwendende Steuersatz feststeht, und die Frage nach diesem Steuersatz kommt schon in dem vorbereitenden Verfahren zur Entsch. De lege ferenda müßte deshalb hier der wirksamste Rechtsschutz eintreten (Bei einer Änderung würden schwierige Fragen der Rechtskraftwirkung auftreten, aber sie könnten gelöst werden. In besonderer Weise ist das Problem für Zolltarifauskünfte bereits durch § 220 RAbgO. in Verb. mit dem Gesetz über Zolltarifauskunft gelöst).

II. Was das gegenwärtige Recht als Ersatz bietet — Beschwerde und Rechtsbeschwerde nach §§ 202, 224 — ist ein mangelhafter Ersatz, weil der RFH. nach strenger Auffassung in diesem Verfahren nicht prüfen darf, ob die Rechtsauffassung des FA. sachlich richtig ist, sondern nur, ob sie sich innerhalb der Ermessensgrenzen (§ 6 RAblD.) hält. Doch ist zu hoffen, daß der RFH. in Fällen, in denen er selbst auch im ordentlichen Verfahren letzte Instanz ist, hier sofort nach seiner eigenen materiellen Ansicht entscheiden wird (übereinstimmend Becker: Steuer u. Wirtschaft 1924 S. 779ff. Anm. 10a).

III. Wenn auch zuzugeben ist, daß der RFH. das eingeschlagene Verfahren als unzulässig erklären mußte, so hätte er die ersatzlose Aufhebung der letzten Entsch. doch nicht auszusprechen brauchen, sondern hätte selbst in der Sache entscheiden können.

Es ist zwar feste Rechtsprechung des RFH., daß er auch ohne Verfahrensrüge ersatzlos aufhebt, wenn Verfahrensvoraussetzungen fehlen, insb. wenn ein falsches Verfahren eingeschlagen worden ist. Bisher hatte der RFH. von diesem Grundsatz, soweit bekannt, nur Gebrauch gemacht, wenn fälschlicherweise das Beschwerdeverfahren statt des Berufungsverfahrens eingeschlagen war. Hier lag die Sache umgekehrt. Hier hätte deshalb der RFH. einen anderen Grundsatz anwenden können. Dieser andere Grundsatz ist der, daß Verfahrensregeln nicht Selbstzweck sind, sondern den Zweck haben, möglichst zu einer Sachentscheidung zu kommen. (Die bisherige Durchführung dieses Grundsatzes im Verfahrensrecht ist eine der Großtaten des RFH. und hat das ganze Verfahrensrecht auf dem Gebiete des Steuerrechts befruchtet und viele formalistische Fesseln gesprengt. Es ist zu hoffen, daß von hier aus das Steuerrecht anregend auf die Auffassung auch des Zivilprozeßrechts wirkt.) Hätte der RFH. diesen Grundsatz auch im vorliegenden Falle angewandt, so brauchte er nur noch eine Bewertung der Verfahrensarten dahin eintreten zu lassen, daß das Beschwerdeverfahren das minder wertvolle, das Berufungsverfahren das wertvollere Rechtsschutzverfahren ist, und er konnte dann, wenn irrtümlich das wertvollere Verfahren eingeschlagen war, hierdurch das minder wertvolle als überdeckt ansehen und selbst in der Sache entscheiden, wenn er nur, was hier der Fall war, auch in dem minder wertvollen als letzte Instanz zu entscheiden hatte. Es wäre mehr im Geiste seiner sonstigen Rechtsprechung gewesen, wenn der RFH. diesen Weg eingeschlagen hätte.

IV. In systematischer Hinsicht hat das Urteil des RFH. für die Fortbildung des allgemeinen Teiles des Steuerrechts eine sehr große Bedeutung durch die Abgrenzung des allgemeinen Begriffs des Finanzbefehles gegen den engeren Steuerbescheid und durch die Klarstellung, daß Finanzbefehle auch auf Geldleistungen gehen können und auch in diesem Falle das Beschwerdeverfahren nach §§ 224, 281 RAbgO. gegeben ist. Hierüber vgl. ausführlich Becker: Steuer u. Wirtschaft 1924 S. 779ff. Anm. 10a.

RegR. Dr. Ball, Berlin.

bestimmter Steuerfall zugrunde. Die Steuer war zwar nicht ziffermäßig bezeichnet; sie ließ sich aber ohne weiteres berechnen, da die Zahl der zu versteuernden Flaschen Wein und ihr Preis angegeben war. Zu größeren Zweifeln gibt RFH. 7, 40 Anlaß. Der Sachverhalt war der, daß ein kaufmännisches Unternehmen, das seinen Kunden vorausbezahltes Kaufgeld zu verzinsen versprochen hatte, vom FA. aufgefordert worden war, von den bezahlten Vorauszinsen, deren Fälligkeit um einen Monat und mehr zurücklag, 10% als KapErtr.-Steuer abzuführen. Der erste Sen. hat ausgesprochen, es sei unbedenklich, die Verf. des FA. als eine einem Steuerbescheide gleichstehende Willenskundgebung i. S. des § 220, Abs. 1 zu erblicken. Dieser Fall unterscheidet sich jedoch von dem jetzigen — abgesehen davon, daß die frühere KapErtrSt. sich mit der Versicherungssteuer nicht in jeder Hinsicht vergleichen läßt — vor allem dadurch, daß damals nur in der Vergangenheit liegende Steuerfälle in Betracht kamen, während die hier zur Beurteilung stehende Verfügung v. 23. Nov. 1923 vor allem die Zukunft im Sinne hatte. Es liegt deshalb kein Anlaß vor, die Sache an den Großen Senat zu verweisen.

Kann hiernach die Verf. v. 23. Nov. 1923 nicht als Steuerbescheid gelten, so durfte über sie nicht im Berufungsverfahren entschieden werden. Vielmehr war nur die gewöhnliche Beschwerde nach §§ 224, 281 RAbgO. gegeben, über die das LFA. zu entscheiden hätte. Ohne daß auf die Sache selbst eingegangen werden konnte, war die Aufhebung des bisherigen Rechtsmittelverfahrens auszusprechen, obwohl es an einer Rüge in der Rechtsbeschwerde fehlt (vgl. RAbgO. § 267 Nr. 2, § 275 Abs. 2). Einer Rüge bedurfte es nicht, wie der RFH. für solche Fälle ständig ausgesprochen hat (RFH. 2, 315; 3, 310, 335).

Nun hat sich die Beschwerdeführerin in dem Schriftsatz v. 1. Dez. 1923 nicht darauf beschränkt, gegen die Verf. v. 23. Nov. 1923 Einspruch einzulegen. Sie hat auch die für das dritte Vierteljahr 1923 ihrer Meinung nach zuviel gezahlte Steuer zurückgefordert und der Erwartung Ausdruck gegeben, daß sie auch die für die Zeit vom 1. Juli 1922 bis 30. Juni 1923 zuviel gezahlte Steuer mit Zinsen zurückerhalten werde. Soweit hierin die Geltendmachung von Erstattungsansprüchen zu erblicken ist, kann der RFH. schon deshalb nicht entscheiden, weil es an einer Entsch. der Vorbehörden hierüber fehlt. Sollte man annehmen dürfen, daß der Einspruchsbescheid des FA. gleichzeitig eine ablehnende Entsch. über die Erstattung enthält, so wäre insoweit die Berufung erst zulässig gewesen, wenn das FA. einen weiteren Einspruchsbescheid erlassen hätte (RAbgO. § 223). Es kommt aber noch folgendes hinzu:

Wie aus dem Vorst. hervorgeht, kann ein Erstattungsanspruch der in Rede stehenden Art erst erhoben werden, wenn gegen die Steuerfestsetzung das Rechtsmittelverfahren erfolgreich durchgeführt ist. Wäre das durch die EntlastungsVO. erledigte Verfahren als vollwirksam für die Höhe der Steuer für alle darunter fallenden Steuerfälle anzusehen, so wären alle durch den Einspruchsbescheid v. 10. Aug. 1923 betroffenen Fälle rechtskräftig zu ungunsten der Beschwerdeführerin erledigt, und es wäre jeder Erstattungsanspruch versagt. Nun kann aber nicht angenommen werden, daß der Einspruchsbescheid in diesem Sinne Rechtskraft erzeugt hat. Deshalb steht er Erstattungsansprüchen nicht entgegen. Ob solche — vorausgesetzt, daß die Steuer nur 3 v. H. beträgt — noch überhaupt zulässig sind, hängt davon ab, ob es noch möglich ist, die dem FA. obliegenden Steuerfestsetzungen anzufechten. Ob eine solche Anfechtung in den bisherigen Schriftsätzen der Beschwerdeführerin zu erblicken ist, hat der RFH. im jetzigen Verfahren nicht zu prüfen.

(RFH., II. Senat, Urt. v. 24. Juni 1924, II A 150/24.)

× 6. RAbgO. § 212 Abs. 2. Bei einer Neuveranlagung darf auch der bekannt gewesene Sachverhalt neu gewürdigt werden. †)

Der Streit dreht sich lediglich um die Grenzen und um den Umfang der Neuveranlagung. Das FA. vertritt in der Rechtsbeschwerde den Standpunkt, daß die zulässige Neuveranlagung ein vollständig neues, von dem früheren unabhängiges Steuerfestsetzungs- und Ermittlungsverfahren rechtfertige, bei dem nunmehr auch auf eine Reihe schon bei der ersten Veranlagung bekanntgewesener Tatsachen zum Nachteil des Pflichtigen zurückgegriffen werden könne. Dagegen hält die Vorentscheidung eine Nachprüfung der schon bei der ursprünglichen Veranlagung bekannten Tatsachen zuungunsten des Pflichtigen nur in beschränktem Umfang für zulässig. Sie sollen nicht selbständig eine Erhöhung des Einkommens begründen können, vielmehr nur dazu verwertet werden dürfen, um die durch die neue Tatsache gerechtfertigte Erhöhung des Einkommens gegen Kürzungen zu halten, die sich auf Grund von Tatsachen und Beweismitteln ergeben, die der Steuerpflichtige neu geltend macht und die ihrerseits bei der ersten Veranlagung schon bekannt waren, aber zu seinem Nachteil nicht berücksichtigt worden sind. Eine derartige Einschränkung läßt sich weder aus § 212 Abs. 2 noch aus § 222 RAbgO. herleiten.

1. Während sonst die Steuern grundsätzlich bis zum Ablauf der Verjährung nachgefordert werden können, §§ 212 Abs. 1, 76 Abs. 1 RAbgO., ist dies bei den Veranlagungssteuern nur beim Bekanntwerden neuer Tatsachen oder Beweismittel zulässig, §§ 212 Abs. 2, 76 Abs. 2 RAbgO. Wenn eine Steuererhöhung rechtfertigende neue Tatsachen oder Beweismittel bekanntgeworden sind, so ist neu zu veranlagen. Veranlagen heißt, den steuerpflichtigen Fall erforschen und von Amts wegen die für die Steuerpflicht und die Bemessung der Steuer wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ermitteln, § 204 RAbgO. Neuveranlagen bedeutet, daß dies von neuem geschieht. Zum Begriffe der Neuveranlagung gehört also, daß der ganze Steuerfall erneut erforscht und in allen seinen Teilen nach §§ 204 ff. RAbgO. tatsächlich und rechtlich nachgeprüft wird. Wenn das bei der ursprünglichen Veranlagung bekannte und angenommene Einkommen als feststehend und unabänderlich zu erachten wäre und für die Nachbesteuerung nur der auf der unbekannt gebliebenen Tatsache beruhende Einkommensteil ermittelt und nur durch seine Hinzurechnung der entsprechende nachzufordernde Steuerbetrag festgestellt werden dürfte, so hätte das im Gesetz ausgedrückt werden müssen.

2. Dafür, daß bei der Neuveranlagung der ganze Steuerfall erneut aufgerollt wird, spricht insbesondere bei der Einkommensteuer auch das praktische Bedürfnis. Es mag Fälle geben, in denen wie im vorliegenden — neu ist hier das Hinzukommen des Veranlagungszeitraums v. 1. Mai 1921/30. April 1922 — die Neuveranlagung ohne weiteres auf die Würdigung der neuen Tatsache und ihrer Bedeutung für die Einkommensteuerberechnung beschränkt werden könnte. Vielfach wird das aber nicht möglich sein, da sich auf Grund der neuen Tatsache kein vom ursprünglich festgestellten Einkommen unschwer abzugrenzender Einkommensteil ergeben, die neue Tatsache vielmehr auch auf das bereits festgestellte Einkommen und seine Grundlagen einwirken wird.

3. Die Neuveranlagung setzt das Bekanntwerden neuer Tatsachen oder Beweismittel voraus, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen. Die Neuveranlagung kann also keinesfalls zu einer Herabsetzung des ursprünglichen Steuerbetrags führen. Innerhalb dieser Schranke darf und hat aber das FA. den ursprünglichen Sachverhalt auch zugunsten des Pflichtigen nachzuprüfen.

Da dem Reiche bei der Neuveranlagung unter allen Umständen der ursprüngliche Steuerbetrag verbleiben muß, kann auch der Pflichtige nur den durch die Neuveranlagung festgesetzten Mehrbetrag selbständig anfechten. In der Bekämpfung des Mehrbetrags ist der Pflichtige frei, § 222 RAbgO. Er kann bei der Anfechtung der Höherveranlagung auch alle die Gründe geltend machen, die er schon gegen den ursprünglichen, rechtskräftig gewordenen Steuerbescheid hätte vorbringen können, und insbesondere auch seine Steuerpflicht überhaupt bestreiten, Entsch. des RFH. v. 12. Mai 1923, II A 94/23 (RFH. 12, 133), und Becker, Anm. 1 zu § 222 RAbgO. Der Freiheit des Pflichtigen im Angriff gegen die gesamten Grundlagen

---

Zu 6. Nach § 212 Abs. 2 RAbgO. kann auch bei der Einkommensteuer ein bereits rechtkräftig abgeschlossenes Veranlagungsverfahren neu aufgerollt werden. Vorausgesetzt wird das Bekanntwerden „neuer Tatsachen oder Beweismittel, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen". Die Neuveranlagung dient also dem Zwecke, die veranlagte Einkommensteuer zu erhöhen. Der Steuerpflichtige kann im Rechtsmittelwege den Neuveranlagungsbescheid auch nur insoweit anfechten, als er zu einer der ursprünglichen Veranlagung gegenüber höheren Steuer veranlagt worden ist (§ 222 RAbgO.). Die ursprüngliche Veranlagung wird also nicht außer Kraft gesetzt (vgl. für das preußische Recht PrOVG. i. St. VI, 352), sie bildet vielmehr auch bei einer Neuveranlagung die untere Grenze der Besteuerung, die in dem gegen die Neuveranlagung gerichteten Rechtsmittelverfahren nicht unterschritten werden darf. Andererseits gibt es aber auch eine obere Grenze, die durch die Neuveranlagung nicht überschritten werden darf. Ziffernmäßig wird diese Grenze gefunden, indem man von der ursprünglichen Veranlagung ausgeht und sie erhöht um den Betrag, der sich unter Berücksichtigung der neu bekanntgewordenen Tatsachen und Beweismittel ergibt. Der RFH. läßt in der Entsch. v. 27. Nov. 1924 diese Begrenzung des Neuveranlagungsverfahrens nach oben nicht gelten. Das FA. soll vielmehr, wenn überhaupt neue Tatsachen und Beweismittel, die eine höhere Veranlagung rechtfertigen, vorliegen, berechtigt sein, den Steuerfall schrankenlos neu zu behandeln. Dies soll sich aus dem Begriffe der Neuveranlagung ergeben. Mir erscheint dies nicht zutreffend. Wie sich die Ansicht des RFH. auswirkt, sei an einem Beispiel erläutert: Angenommen, ein Steuerpflichtiger hat es versehentlich unterlassen, vereinnahmte Zinsen im Jahresbetrage von 10 ℳ zu deklarieren, bei der Veranlagung sind infolgedessen diese Zinsen nicht berücksichtigt worden. Nachträglich erhält das FA. hiervon Kenntnis. Nach der Ansicht des RFH. würde es nun nicht nur befugt sein, diese 10 ℳ nachträglich zur Einkommensteuer zu veranlagen, sondern es könnte beispielsweise bei Gewerbetreibenden in eine Neubewertung der Warenvorräte eintreten. Es könnte überhaupt die ursprüngliche Veranlagung, abgesehen davon, daß diese Veranlagung nicht unterschritten werden darf, als nicht vorhanden betrachten. Ich kann mir nicht denken, daß diese Auslegung dem Gesetze gerecht wird. Es würde ja geradezu zum Sport der FA. werden, noch so geringfügige neue Tatsachen aufzudecken, um auf diese Weise die ganze Veranlagung umzustoßen. Damit würde ein wichtiges Bollwerk, welches das Gesetz zum Schutze der Steuerpflichtigen aufgerichtet

der Höherveranlagung entspricht die Freiheit der Steuerbehörde in der Nachprüfung dieser Grundlagen bei der Neuveranlagung. Die Beschränkung der Steuerbehörde lediglich auf die Verteidigung der Höherveranlagung in dem von der Vorentscheidung vertretenen Sinne läßt sich mit dem das steuerliche Verfahren beherrschenden Grundsatz, daß die Steuerbehörde von Amts wegen vorzugehen hat, nicht vereinbaren. Wenn der Pflichtige den ganzen Steuerfall, abgesehen davon, daß es bei dem im ursprünglichen Steuerbescheide festgesetzten Steuerbetrag verbleiben muß, erneut aufrollen darf, so muß dies auch die Steuerbehörde bei der zulässigerweise vorgenommenen Neuveranlagung tun können.

Der Angriff der Rechtsbeschwerde ist sonach begründet.

(RFH., Urt. v. 27. Nov. 1924, VI e A 178/24 S.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Anordnung des RWirtschMin. vom 6. Sept. 1920. Im Verfahren vor dem RWG. erhält der Anwalt nur dann die Beweisgebühr, wenn er infolge der Beweisaufnahme einen Mehraufwand von Arbeit hatte. †)

Die Frage, in welcher Weise die Berufstätigkeit eines RA. in einem Beweisaufnahmeverfahren vor dem RWG. zu vergüten ist, hat im Gegensatz zur Regelung der Frage der Prozeßgebühr im § 7 in der AO. des RWirtschMin. v. 6. Okt. 1920 (RGBl. 1716) eine besondere Regelung nicht gefunden. Die AO. beschränkt sich insoweit vielmehr darauf, die Vorschriften der RAGebO. für sinngemäß anwendbar zu erklären. Daraus ergibt sich, daß diese Vorschriften nur insoweit angewendet werden können, als dies dem Sinne der das Verfahren vor dem RWG. beherrschenden besonderen Grundsätze entspricht. In dieser Beziehung ist zu erwägen, daß der Prozeßbetrieb nicht in der Hand der Parteien, sondern in der des Gerichts liegt, das von Amts wegen nicht nur den Streitstoff zu sammeln, sondern auch den Sachverhalt festzustellen und insbesondere, ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein, die etwa erforderlichen Beweise zu erheben hat. Allerdings bleibt es den Parteien unbenommen, durch Anträge die Tätigkeit des Gerichts zu unterstützen, um die Ermittelung des Sachverhalts zu fördern. Von einer materiellen Beweislast oder einer prozessualen Beweisführung der Parteien, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Anwalt unter allen Umständen einen besonderen Aufwand von Zeit und Tätigkeit bedingen und ihn mit einer schweren Verantwortung belasten, ist jedoch in dem Verfahren vor dem RWG. nicht die Rede. Wenn daher eine sinngemäße Anwendung der Vorschriften der RAGebO. auch nicht dahin führt, die Zubilligung einer Beweisgebühr in dem Verfahren vor dem RWG. als grundsätzlich unzulässig erscheinen zu lassen, so muß hier doch als Voraussetzung für die Fälligkeit der Gebühr ein besonderer durch eine Beweisaufnahme veranlaßter, über den allgemeinen Prozeßbetrieb hinausgehender Mehraufwand von Tätigkeit und Arbeit des RA. gefordert werden, und es kann z. B. die Tatsache, daß der RA. während eines solchen Verfahrens Prozeßbevollmächtigter eines Beteiligten gewesen ist, für sich allein keinesfalls genügen.

Andererseits kann im Hinblick auf die Gestaltung des wirtschaftsgerichtlichen Verfahrens, welches die Beweisaufnahme weder auf einen bestimmten Abschnitt des Verfahrens beschränkt, noch sie an einen förmlichen Beweisbeschluß bindet, die Zubilligung der Beweisgebühr nicht davon abhängig gemacht werden, daß ein besonderes Beweisaufnahmeverfahren i. S. der §§ 358 ff. ZPO. stattfindet. Vielmehr kann die Beweisgebühr ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines förmlichen Beweisbeschlusses in jedem Verfahrensabschnitt erwachsen, wenn der RA. aus Anlaß einer Beweisaufnahme, mag diese im Ermittelungsverfahren oder in der mündlichen Verhandlung oder außerhalb einer solchen stattgefunden haben, tätig gewesen ist.

Unter welchen Voraussetzungen im Einzelfalle im Hinblick auf den mutmaßlichen Aufwand von Mehrarbeit des Anwalts und die Bedeutung seiner Tätigkeit die Beweisgebühr als verdient anzusehen und zuzubilligen ist, kann nur nach der Lage des Einzelfalles beurteilt werden. So viel wird indessen allgemein gesagt werden können, daß dazu die Vertretung in dem zur Beweisaufnahme bestimmten Termine durch den Anwalt selbst jedenfalls nicht unter allen Umständen erforderlich ist.

Im vorliegenden Falle hat sich die Tätigkeit des Anwalts darauf beschränkt, daß er seine Partei vom Beweistermin benachrichtigt hat. Diese hat ihn ohne weitere Rücksprache mit dem Anwalt wahrgenommen, ist auch nicht etwa schriftlich von ihm instruiert. Bei dieser Sachlage konnte die Zubilligung einer Beweisgebühr nicht in Betracht kommen.

(RWG., Beschl. v. 11. Jan. 1922, A V 764/20.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Köppel, Berlin.

II. Länder.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Zur VO. v. 4. Jan. 1924 (GS. S. 25) betr. die Fortführung der wegen öffentlicher Abgaben anhängigen Streitsachen.

Nach der VO. v. 4. Jan. 1924 war das Verfahren in allen unter die VO. fallenden, am 18. Jan. 1924 anhängigen Sachen unterbrochen; ihm durfte nur Fortgang gegeben werden, wenn eine wirksame Aufnahmeerklärung abgegeben war. Anhängig waren aber damals nicht nur die Rechtsmittelsachen, in denen überhaupt noch keine Entsch. getroffen war, sondern auch die, in denen die zwar schon ohne mündliche Verhandlung in nicht öffentlicher Beratung beschlossene Entsch. den Machtbereich der entscheidenden Behörde auf ordnungsmäßigem Wege noch nicht verlassen hatte. Nach der Rechtsprechung des OVG. stellt eine solche Entsch. nur einen inneren Vorgang innerhalb der entscheidenden Behörde dar, sie kann jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden, ohne daß dies nach außen hin in die Erscheinung tritt. Wenn Strutz (Steuer und Wirtschaft, Jahrg. 2 Sp. 923) und Kloß (Deutsche Steuerzeitung Jahrg. 12 Sp. 537) eine gegenteilige Ansicht vertreten, weil es nicht Aufgabe der VO. v. 4. Jan. 1924 sein könne, eine bereits geleistete Arbeit zu vernichten, so kann dem nicht beigestimmt werden. Die VO. ändert den vom OVG. in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen allgemeinen Rechtsgrundsatz nicht, sie will lediglich in den von ihr betroffenen geringfügigen Sachen zur Ersparung unverhältnismäßiger Kosten ein Weiterarbeiten verhindern.

Hiernach war das Rechtsmittel der Klage gegen den Einspruchsbescheid zur Zeit des Einganges der Aufnahmeerklärung noch anhängig, und es war daher das Verfahren, da im übrigen, wie weiter unten dargetan wird, die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 der VO. v. 4. Jan. 1924 vorlagen, unterbrochen. Die Erklärung der Kl. war also zur Aufnahme des Verfahrens notwendig und beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 a. a. O. auch zulässig. Der Vorsitzende des Bezirksausschusses durfte sie also nicht, wie geschehen, zu den Akten schreiben. Er hatte vielmehr nach § 2 Abs. 2 a. a. O. zu prüfen, ob sie zulässig war, und, falls er die Zulässigkeit verneinte, durch Bescheid die Klage für erledigt zu erklären. Wenn er dies unterließ, oder die Erklärung für entbehrlich ansah, mußte er die Sache dem Bezirksausschusse zur Entsch. vorlegen, und dieser hätte, ehe er die materielle Entsch. hinausgehen ließ, prüfen müssen, ob die Aufnahmeerklärung zulässig war. Dieser Mangel des Verfahrens ist indessen im vorliegenden Falle unwesentlich, weil das Verfahren als wirksam aufgenommen angesehen werden muß. Die Anf-

---

hat, zertrümmert werden. Die Neuveranlagung kann m. E. immer nur so weit reichen, als wie den neu aufgedeckten Tatsachen und Beweismitteln entspricht. Die Worte im § 212 Abs. 1 RAbgO.: „Eine Neuveranlagung ist nur zulässig, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden", sprechen nicht gegen die hier vertretene Auslegung; denn sie besagen nur, daß das Bekanntwerden neuer Tatsachen oder Beweismittel die Neuveranlagung rechtfertigt, nicht dagegen ergibt sich aus ihnen etwas über den möglichen Umfang der Neuveranlagung.

Die Neuveranlagung ist nach alledem eine Ergänzung einer an sich abgeschlossenen Veranlagung (so Becker, Komm. zur RAbgO., 3. Aufl., § 212 Anm. 2; PrOVG. i. St. VI, 352), in ihrer Zulässigkeit ziffernmäßig begrenzt nach unten durch die ursprüngliche Veranlagung, ziffernmäßig begrenzt nach oben in der oben gekennzeichneten Weise.

Innerhalb dieser Schranken kann im Neuveranlagungsverfahren der Steuerfall erneut aufgerollt werden. Die Steuerbehörde kann insoweit den Tatbestand erneut erforschen. Sie kann auch solche Umstände, die ihr bereits bei der ursprünglichen Veranlagung bekannt waren, in dem neuen Verfahren zuungunsten des Steuerpflichtigen verwerten, obwohl dies in dem ersten Verfahren unterlassen worden ist. Umgekehrt kann der Steuerpflichtige nunmehr Angriffe erheben, auf deren Geltendmachung er in dem ersten Verfahren verzichtet hatte (RFH. 12, 133; PrOVG. i. St. VI, 352; PrOVG. i. St. III, 98).

OMegR. a. D. RA. Dr. Erler, Jena.

Zu 1. Das RWG. hatte in der Entsch. v. 12. Febr. 1921 (JW. 1921, 1267) die Anwendung des § 13 Ziff. 4 RAGebO. überhaupt abgelehnt. Dieser Standpunkt war unhaltbar, wie Irmler JW. 1921, 1267 und M. Friedlaender JW. 1921, 1525/26 überzeugend dargelegt haben. In der obigen Entsch. hat das RWG. seinen früheren Standpunkt aufgegeben. Das ist freudig zu begrüßen. Aber zu billigen ist auch die neue Entsch. nicht. Weshalb bei der „sinngemäßen Anwendung", welche die RAGebO. im Verfahren vor dem RWG. finden soll, strengere Voraussetzungen für das Anfallen der Beweisgebühr gegeben sein sollen als im Zivilprozesse, ist nicht einzusehen. In diesem ist die Beweisgebühr zweifellos verdient, wenn der RA. die Partei von dem Beweistermine benachrichtigt, ja sogar schon mit der Empfangnahme der Ladung zum Beweistermine durch den RA. (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[6] § 13 Anm. 86). Die Tätigkeit des RA. ist aber in der Beweisaufnahme vor dem RWG. keine minder wichtige oder anders geartete wie im Zivilprozeß, wofür auf die Ausführungen von M. Friedlaender a. a. O. verwiesen werden darf. Es ist also völlig ungerechtfertigt, bei der Vergütung dieser Tätigkeit einen dem RA. ungünstigeren Standpunkt einzunehmen, als dies im Zivilprozesse geschieht.

LGR. Dr. A. Friedländer, Limburg a. L.

nahmeerklärung ist rechtzeitig abgegeben, sie muß zugelassen werden, weil die Abgabenschuld, welche von der Entsch. abhängt, nach § 3 e der LandesaufwertungsVO. v. 7./24. Nov. 1923 (GS. 501, 535) am 12. März 1923, dem Tage des Umlagebeschlusses, entstanden ist und die im § 1 Abs. 2 der VO. v. 4. Jan. 1924 festgesetzten Grenzen übersteigt.

(Pr. OberVerwG., 8. Sen., Entsch. v. 14. Okt. 1924, VIII C 23/24.)

Preuß. Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von dem Präsidenten des Landesamts, Ministerialdirektor i. R. Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

1. Die Tragweite des § 5 ZwangsauflVO.

§ 5 ZwangsauflVO. gestattet der Auflösungsbehörde vom Beginn der Zwangslösung ab, den Besitzer zu ermächtigen, auch insoweit über Gegenstände, die zum Familiengutsvermögen gehören, zu verfügen und Verpflichtungen für das Familiengut zu begründen, als er darin bisher beschränkt war, und derartige Rechtsgeschäfte des Besitzers beim Vorliegen besonderer Gründe auch nachträglich zu genehmigen. Die Bestimmungen gehören zu den wichtigsten Vorschriften der Auflösungsgesetzgebung. Diese Gesetzgebung läßt eine zweifache Auflösung zu, nämlich eine solche, bei der die Auflösung sofort eintritt, und eine solche, bei der die Auflösung sich allmählich unter Zulassung von noch einem und ausnahmsweise noch einem zweiten Folgefall vollzieht. Die letztere Art der Auflösung erfolgt entweder unmittelbar (Zwangsauflösung) oder mittelbar durch Familienschluß (freiwillige allmähliche Auflösung). Die ZwangsauflVO. hat nun die Bestimmungen des § 5 nicht nur für die Zwangsauflösung, sondern auch für die freiwillige allmähliche Auflösung, also für jede Art allmählicher Auflösung zwingend erklärt (§ 38 Abs. 1 ZwangsauflVO.). Der Grund hierfür liegt darin, daß die Auflösungsgesetzgebung aus volkswirtschaftlichen Gründen und mit Rücksicht auf die Rechtslage der Anwärter zwar noch eine allmähliche Auflösung in der geschilderten Weise zugelassen hat, aber die Dauer dieser allmählichen Auflösung doch nur als eine — eben um ganz bestimmter Zwecke willen zugelassene — Übergangsperiode ausgestalten wollte. Demgemäß betont die Begründung zur ZwangsauflVO., daß beabsichtigt worden sei, die noch für einige Zeit aufrechterhaltene Bindung des Vermögens mit Rücksicht auf die dem „Fideikommißrecht anhaftenden Mängel zu lockern, also für die Zwischenzeit bis zur vollen Auflösung den hauptsächlichen Mißständen abzuhelfen, die zur Auflösung der Fideikomisse geführt haben". Zu diesen Mängeln und Mißständen wurde in erster Reihe die Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Fideikommißbesitzers durch die Notwendigkeit der Zustimmung der fideikommißberechtigten Familie zu Verfügungen und der Übernahme von Verpflichtungen mit Wirkung für die Fideikommißfolger gerechnet (vgl. Allgemeine Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Familienfideikommisse und Familienstiftungen von 1913, 16 ff. unter III, Herrenhaus-Drucksache Session 1914/15 Nr. 5 B). Hier setzt der § 5 der ZwangsauflVO. ein, dessen Begründung lautet:

„Hiernach war aber vor allem ferner geboten, einem weiteren Mangel des bisherigen Fideikommißrechts alsbald abzuhelfen, der darin bestand, daß bei manchen gebundenen Vermögen die grundsätzliche Unveräußerlichkeit der Vermögensgegenstände eine solche Erschwerung in der Verfügung bedeutete, daß hierdurch eine den gemeinwirtschaftlichen Interessen entsprechende Grundbesitzverteilung den Zielen der inneren Kolonisation zuwider bisweilen vereitelt war. Um den hier vorhandenen Mißständen, die freilich vielfach übertrieben geschildert sind, zu begegnen, stellt § 5 des Entwurfs den Grundsatz auf, daß schon vor der Beendigung der Zwangsauflösung, regelmäßig also schon v. 1. April 1921 ab, die Gegenstände der gebundenen Vermögen, insbesondere die Grundstücke, frei veräußerlich sind; es bedarf zu der Veräußerung nur noch einer Ermächtigung oder Genehmigung durch die Auflösungsbehörde, die dabei namentlich zu prüfen hat, ob das öffentliche Interesse, insbesondere mit Rücksicht auf die Ziele der Bodensiedlung, die Veräußerung erfordert, diese aber auch dann gestatten kann, wenn eine solche Notwendigkeit nicht gerade vorliegt. Die bereits bestehenden Erleichterungen (vgl. §§ 8, 12 der FamGüterVO.) bleiben unberührt." (JMBl. 1920, 682—685).

Aus dem Schlusse dieser Begründung ergibt sich, daß den Auflösungsbehörden für Erteilung einer Ermächtigung oder Genehmigung keine feste Grenze gezogen werden soll. Die Vorschrift des 4. Satzes im § 5, in der es heißt:

„Die Ermächtigung oder Genehmigung soll regelmäßig erteilt werden, wenn die Vornahme des Rechtsgeschäfts einem wirtschaftlichen Bedürfnisse des Familienfideikommisses entspricht oder im öffentlichen Interesse liegt und die Einverleibung eines etwaigen Entgelts in das Fideikommißvermögen sichergestellt erscheint",

gibt daher nur eine Anweisung für gewisse Fälle, worauf auch das Wort „regelmäßig" hinweist. Allerdings sollen die Auflösungsbehörden die Erteilung der Ermächtigung oder Genehmigung nicht etwa als etwas Selbstverständliches, als eine leere Formalität, ansehen. Sie sollen gewissenhaft prüfen, ob die Sachlage die Erteilung der Ermächtigung oder Genehmigung rechtfertigt, und sich dabei bewußt bleiben, daß es sich, wenn zwar um ein gelockertes, so doch immerhin noch um ein gebundenes Familiengut handelt, an dem ebenso das öffentliche Interesse wie vom Gesetz geschützte Rechte von Familienmitgliedern und Dritten (Angestellten, Gläubigern usw.) beteiligt sind. Darauf weist die vorsichtige Fassung der Begründung des § 5 hin, wonach die Auflösungsbehörden die Veräußerung von Fideikommißbestandteilen auch gestatten „können", wenn die Notwendigkeit einer Rücksicht auf die Ziele der inneren Kolonisation „nicht gerade vorliegt". Aber die Auflösungsbehörden haben sich andererseits auch stets zu vergegenwärtigen, daß ihnen im § 5 ein Mittel gegeben werden sollte, die Beschränkungen in der Handlungsfreiheit des Fideikommißbesitzers zu beseitigen, die ihm gegenüber wirtschaftlichen Notwendigkeiten in der Beteiligung der Familie bisher entgegenstanden. Eine derartige Notwendigkeit ist heute die Beschaffung von Kredit für die Land- und Forstwirtschaft. Bei seiner Beschaffung muß den außerordentlichen Verhältnissen der Gegenwart Rechnung getragen werden. Es geht nicht an, daß die Auflösungsbehörden diese Verhältnisse unbeachtet lassen. Hierbei kann in besonderen Fällen auch die Aufnahme von Kredit zur Beschaffung von Betriebsmitteln, Mitteln zur Bestreitung von laufenden Wirtschaftsbedürfnissen, so zum Ankauf von Düngemitteln oder Saatgut, zur Lohnzahlung usw. in Frage kommen; soweit es sich aber um solchen Kredit handelt, werden die Auflösungsbehörden nicht übersehen dürfen, daß der Betrieb grundsätzlich aus den Einkünften des Familienguts aufrechtzuerhalten ist, auch wenn sich der Besitzer dabei Beschränkungen in seiner Lebensführung auferlegen muß und daß daher die Substanz für Beschaffung der Betriebsmittel nur in Ausnahmefällen und, soweit irgend möglich, unter ihre Wiederherstellung sichernden Maßnahmen herangezogen werden kann.

Der Fideikommißbesitzer wird heute in der Regel einen Geldgeber zu ernstlichen Verhandlungen erst dann bereit finden, wenn Sicherheit dafür besteht, daß das Auflösungsamt in die Belastung bereits eingewilligt hat oder doch seine Einwilligung außer Zweifel ist. Selbst für die Vormundschaftsbehörden hat es das RG. für zulässig erklärt, daß diese Behörden den Vormund zur Aufnahme eines Kredits für sein Mündel ermächtigen, wenn sie nur in Kenntnis von dem Darlehnsbetrag und den Zinsen gesetzt sind, während das andere innerhalb der Grenzen des üblichen dem Vormund überlassen werden kann (RG. v. 8. Juni 1919 bei Warneyer, „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts", 1919 Nr. 59 S. 84). Von einem „üblichen" wird heute bei der Kreditbeschaffung aber kaum gesprochen werden können. Dem Kreditsucher wird in den gegenwärtigen Zeiten der Kreditnot eine freiere Bewegung gelassen werden müssen als in normalen Zeiten, wenn nicht die Belastung des Fideikommißvermögens wesentlich verzögert oder gar unmöglich gemacht werden soll. Die Auflösungsbehörden können daher heute auch nicht verlangen, daß der Fideikommißbesitzer ihnen zunächst den Geldgeber nennt und das Auflösungsamt sich dann erst über dessen geschäftliche Vertrauenswürdigkeit und die Geschäftsbedingungen, insbesondere auch die Tilgungsbedingungen, schlüssig macht. Unter den gegenwärtigen geldlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen würde ein derartiges Verlangen dem Fideikommißbesitzer den Zugang zu dem an sich schon nur kleinen Kreis von Geldgebern verschließen. Um freilich eine dauernde Verschuldung des Fideikommißvermögens zu den gegenwärtigen hohen Zinssätzen und lästigen Nebenbedingungen, deren allzu langes Bestehen insbesondere auch die Produktion lähmen und zur Vernichtung bringen könnte, zu verhindern, wird von den Auflösungsbehörden darauf hinzuwirken sein, daß eine Rückzahlungsmöglichkeit des Darlehns nach bestimmter Frist oder durch Einräumung einer kurz bemessenen Kündigungsfrist für den Schuldner gegeben ist, damit bei Eintreten günstigerer Zinsbedingungen eine Umwandlung des jetzt aufzunehmenden Darlehens erfolgen kann. Dies muß im Einzelfall wenigstens versucht werden. Davon allerdings werden die Auflösungsbehörden nicht abgehen können, daß ihnen Angaben darüber gemacht werden, wie hohe Gesamtleistungen für die Belastung des Fideikommißvermögens aus diesem zu erfolgen haben werden. Sie werden sich aber bei den fortgesetzt wechselnden wirtschaftlichen Verhältnissen damit begnügen müssen, dem Fideikommißbesitzer eine Höchstgrenze zu setzen, über die er

---

Zu 1. Die gegenwärtig herrschende Geldknappheit und die sich daraus für die Aufnahme von Krediten ergebenden Schwierigkeiten einerseits sowie das Geldbedürfnis der zur Zeit in einer Art Notlage befindlichen Land- und Forstwirtschaft andererseits mußten es mit sich bringen, bei dem gebundenen Besitz alle Mittel und Wege zu erschöpfen, um die Aufnahme von Krediten zu ermöglichen. In dieser Beziehung kamen insbesondere die Vorschriften des § 5 der ZwangsauflVO. und des § 8 der FamGüterVO. in Betracht. Ein Sonderfall hat dem Landesamt für Familiengüter Gelegenheit gegeben, sich in einem Beschluß v. 16. Juni 1924 über die Tragweite des § 5 ZwangsauflVO. auszusprechen, während das Landesamt noch keinen Anlaß gehabt hat, zu § 8 FamGüterVO. grundsätzlich Stellung zu nehmen. Der Beschluß des Landesamts ist daher sehr bedeutsam und von allgemeinem Interesse.

nicht hinausgehen darf. Als solche Grenze kann gegenwärtig eine jährliche Leistung von 25% des aus der Belastung effektiv erzielten Kapitalbetrages als nicht zu hoch angesehen werden.

(Landesamt f. Familiengüter, Beschl. v. 16. Juni 1924.)

III. Ausländische Gerichte.

Obergericht Luzern.

1. § 328 Ziff. 5 ZPO., § 325 luz. ZPO., §§ 377, 107 zürch. ZPO., Art. 59 schweiz. BV. Die bisher von den schweizerischen Gerichten als verbürgt angesehene Gegenseitigkeit für die Vollstreckung von Urteilen ist infolge der neuesten Rechtsprechung des deutschen RG. nicht mehr als gegeben zu betrachten. Daher ist auch die Vollstreckung eines deutschen Urteils in der Schweiz nicht mehr zuzulassen. †)

Das Archiv deutscher Berufsvormünder E. V. in Frankfurt a. M. hat namens eines deutschen Mündels die „Bewilligung der Vollziehung des Urteils des deutschen AG. F." gegen einen in Luzern wohnenden Schweizer beantragt. Es hatte nachgewiesen, daß das den Bekl. als außerehelichen Vater zu einer Unterhaltsrente verurteilende Versäumnisurteil des AG. F. dem Bekl. in Luzern zugestellt und in Rechtskraft erwachsen war.

Das Obergericht des Kantons Luzern hat aus folgenden Gründen den Antrag abgelehnt:

„Gemäß § 325 luz. ZPO. sind für die Gewährung der Vollziehung ausländischer Urteile im herwärtigen Kanton vor allem die Staatsverträge maßgebend; im weiteren ist darauf zu sehen, ob im Staate des urteilenden Gerichtes Gegenrecht gehalten wird. Da ein Staatsvertrag nicht in Frage kommt, ist nur zu prüfen, ob die zweite Voraussetzung, Beobachtung des Gegenrechts seitens des Urteilsstaates zutrifft, die umgekehrt auch die deutsche ZPO. in § 328 Ziff. 5, für die Vollstreckung schweizerischer Urteile in Deutschland fordert. Nun hat allerdings das Obergericht seit 1918 angenommen, daß seitens Deutschland die in § 325 Abs. 2 luz. ZPO. verlangte Gegenseitigkeit für den Vollzug von Urteilen luzernischer Gerichte in Deutschland verbürgt sei und hat in dieser Annahme schon zu verschiedenen Malen Urteile deutscher Gerichte zur Vollziehung im Kanton Luzern zugelassen. Diese Praxis zugunsten deutscher Urteile wird sich indessen angesichts der neuesten Rechtsprechung des deutschen RG. über die Frage der Vollstreckbarkeit schweizerischer Urteile auf dem Territorium der deutschen Republik vorderhand nicht aufrechthalten lassen. In seinem Urteil v. 8. Febr. 1924 i. S. Gutsche w. Faßindustrie (abgedruckt: JW. 1924, 703), hat nämlich das RG. die Frage, ob für die Zulassung schweizerischer Urteile zur Vollstreckung auf deutschem Boden seitens der Schweiz die Gegenseitigkeit i. S. der zit. Ziff. 5 des § 328 DZPO. verbürgt sei, im Hinblick auf die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 59 der schweiz. BV. in weitgehendem Sinne verneinen zu müssen geglaubt und infolgedessen einem vom zürcherischen Obergericht und vom schweizerischen Bundesgericht bestätigten Urteil des Bezirksgerichtes Zürich das Exequatur verweigert. Zwar handelte es sich um ein Urteil in einem Arrestprosequierungsprozeß. Das RG. hat aber dem Exekutionsbegehren nicht mit Rücksicht auf die besondere Natur dieses Urteils oder deswegen, weil die DZPO. das forum arresti nicht kenne, nicht stattgegeben, sondern aus der allgemeinen Erwägung, „daß das schweizerische Recht, wenn es auch für die Anerkennung ausländischer Urteile abstrakt nicht schwerere Bestimmungen aufstellt als die DZPO., auf Grund des Art. 59 BV. die Vollstreckbarkeit deutscher Urteile in erheblich geringerem Umfange ermöglicht, als das deutsche Recht die Vollstreckung schweizerischer Urteile", und daß unter solchen Umständen die Gegenseitigkeit nicht als verbürgt gelten könne. Das RG. ist sogar noch weiter gegangen, indem es in der Schlußerwägung seines Urteils noch ausführt: „Die tatsächliche Anerkennung deutscher Urteile durch die zürcherischen Gerichte über den Art. 59 BV. und die §§ 377, 107 der zürch. ZPO. hinaus, vermag daran (d. h. an der Nichtverbürgung der Gegenseitigkeit durch die Schweiz bzw. deren Kantone) nichts zu ändern. Denn eine solche Übung kann die Gegenseitigkeit nicht herstellen, weil sie mit dem Gesetz in Widerspruch steht". Das RG. will also selbst dann, wenn einzelne Kantone in der Praxis mit der Erteilung des Exequaturs für deutsche Urteile weitergehen, als es nach seiner Auffassung streng genommen mit dem Art. 59 BV. vereinbar wäre, die Gegenseitigkeit nicht als verbürgt anerkennen. Hält aber der höchste Gerichtshof der deutschen Republik, dessen Auffassung selbstverständlich für die Gerichte der Gliedstaaten Deutschlands bei der Behandlung der Gesuche um Vollstreckung schweizerischer Urteile in ihrem Landesgebiet maßgebend ist, dafür, daß seitens der Schweiz bzw. der einzelnen Kantone trotz jahrelanger gegenteiliger Praxis die Gegenseitigkeit i. S. § 325 Ziff. 5 DZPO. nicht gewährleistet sei und daher die Vollziehung der Urteile schweizerischer Gerichte in Deutschland zu verweigern sei, so bleibt der hierortigen kantonalen Vollziehungsinstanz nichts anderes übrig, als (gleich dem Obergericht des Kantons Zürich im Rekursentscheid v. 7. Nov. 1924 i. S. Bohmer & Cie. w. Holzach, SJZ. 21, 177 Nr. 48) die Konsequenzen aus dieser reichsgerichtlichen Dokumentation, daß Deutschland im Hinblick auf Art. 59 BV. nicht Gegenrecht halten könne, zu ziehen, d. h. die in § 325 Abs. 2 ZPO. geforderte Voraussetzung der Gegenrechtsverbürgung für deutsche Urteile als nicht gegeben zu betrachten und daher für letztere das Exequatur nicht zu erteilen, wenigstens für so lange, als das deutsche RG. auf seinem Standpunkt beharrt.

(OG. d. Kanton Luzern, I. Kammer, Entsch. v. 5. Febr. 1925.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Rothschild, Frankfurt a. M.

Zu 1. Vgl. den Aufsatz von Reichel, JW. 1925, 457.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

(Fortsetzung zu JW. 1925, 523.)

Monatsdurchschnitt	Geldwertzahlen (neue Berechnungsweise)		alte		Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen	
Februar 1925	1,356	Bill.	1,251	Bill.	54,5%	682	Milld.
März „	1,360	„	1,257	„	55,0%	690	„

Berichtigungen und Ergänzungen zu Melsbach, Individuelles Arbeitsvertragsrecht

JW. 1925, 177.

S. 178 linke Spalte, III Zeile 10 muß es heißen: „Arbeitswissenschafter" statt „Arbeitswissenschaftler".

S. 178 rechte Spalte, Fußnote 10 Zeile 8. Hinter „... Schaffens von Goethe und Schiller" ist einzufügen: „(siehe auch die allerdings nicht völlig — das „Schöpferische" ist im Grund nicht sinnlich zu begreifen, das moralische Moment für das Gesagte an sich ohne Bedeutung — gleichlaufende Unterscheidung Kants zwischen dem sinnlichen, empirischen „heteronomen" und dem freien, apriorischen „autonomen" Willen in der Kritik der praktischen Vernunft)."

S. 179 linke Spalte, Fußnote 11 ist zu ergänzen: „auch Walchs, Taylorsystem und Achtstundentag, Zürich, Verlag Organisator Akt.-G., 1925, S. 49, 52".

Fußnote 12 hinter „Napoleon I." ist einzufügen: „eines Michelangelo".

S. 182 linke Spalte, Fußnote 20 Zeile 2 muß es heißen: „Monadenlehre" statt „Nomadenlehre"; Zeile 3 „Goethe" statt „Grethe".

Berichtigungen.

In JW. 1925, 370 muß es in der Anmerkung Nr. 12, Ziffer 6 statt „v. Beling 349" „Bennecke Beling 349" heißen.

In JW. 1925, 681 muß es unter Nr. II statt „Badischer Verwaltungsgerichtshof" „Bayerischer Verwaltungsgerichtshof" heißen.

In JW. 1925, 603, 2. Spalte, 9. Zeile von unten muß es statt „wirtschaftliche" „widerrufliche" heißen. S. 604, 1. Spalte, Zeile 31 muß es statt „v. Thur" „v. Tuhr" heißen, auf Spalte 2 der 24. Zeile von unten muß es statt „häßlichsten" „häklichsten" heißen.

Der Name des Verf. des in JW. 1925, 590 abgedruckten Aufsatzes „Beschlagnahme und Gefahrtragung beim Versendungskauf" lautet RegR. „Caspers" nicht Casper.

Rechtsentscheide in Altenteils-, Miet- und Pachtschutzsachen.

Bearbeitet von Kammergerichtsrat **Dr. Günther**, Berlin.

(Fortsetzung von JW. 1924, 877, 2100. Abgeschlossen am 4. März 1925.)

Vorbemerkung.

I. Die verwendeten Abkürzungen entsprechen dem Abkürzungsverzeichnis der JW. v. 1. Okt. 1919 mit folgenden Ergänzungen:

AgrarZ. = Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht.
EA. = Einigungsamt und Mietschöffengericht.
GrundE. = Das Grundeigentum.
Hertel = Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft.
JRundsch. = Juristische Rundschau.
KGE. = Entscheidungen des Kammergerichts in Miet- und Pachtschutz-, Kosten- und Strafsachen. Ergänzung zum Jahrb. f. Entsch. in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
Landj. = Der Landsasse.
PächtZ. = Zeitschrift des Reichsbundes landwirtschaftlicher Pächter.
RE. = Rechtsentscheid.
StuSeV. = Staats- und Selbstverwaltung.
Verp. = Der Verpächter, Zeitschrift des Reichsschutzbundes landwirtschaftlicher Verpächter und Grundeigentümer.
Wagemann-Krug = Wagemann und Krug, Die Preußische Pachtschutzordnung, 2. Aufl.

II. Die in der Zusammenstellung bisher berücksichtigten Rechtsentscheide sind auch an folgenden Stellen abgedruckt (hier geordnet nach der laufenden Nummer der Zusammenstellung):

1. KGE. 2, 54.
2. KGE. 2, 52.
3. KGE. 2, 69.
5. KGE. 2, 112.
6. KGE. 2, 109.
7. KGE. 2, 133.
8. KGE. 2, 126.
9. KGE. 2, 130.
14. KGE. 2, 97.
15. KGE. 2, 6.
17. KGE. 2, 16.
18. KGE. 2, 43.
19. KGE. 2, 13; JRundsch. 1925, 6.
20. KGE. 2, 122.
25. KGE. 2, 119.
26. KGE. 2, 121.
58. KGBl. 1924, 120; PächtZ. 1925, 25.
59. JW. 1924, 1537; KGE. 2, 148.
75. KGBl. 1924, 110.
95. KGE. 2, 154.
96. KGE. 2, 58; OLG. 43, 335.
97. KGE. 2, 56; OLG. 43, 334; EA. 1924, 344.
100. KGE. 2, 71; OLG. 43, 338.
101, 102. KGE. 2, 73; OLG. 43, 336.
104. KGE. 2, 79.
105. KGE. 2, 82; GrundE. 1924, 1432.
107. JW. 1924, 2035; KGBl. 1924, 94; Recht 1924, 454; ebenso OLG. Hamburg, Recht 1924, 181; dagegen Gottschalk, JW. 1924, 1945.
108. KGE. 2, 84; OLG. 43, 331.
109. KGE. 2, 87; OLG. 43, 331.
110. KGE. 2, 89; Recht 1924, 457; JRundsch. 1925, 7.
112. KGE. 2, 137; OLG. 43, 332.
113. KGE. 2, 107; Recht 1924, 455.
114. KGE. 2, 131; OLG. 43, 332.
115. KGE. 2, 24.
117. KGE. 2, 143; Hertel 3, 317.
118. KGE. 2, 139.
119. KGE. 2, 63; OLG. 43, 336.
122. KGE. 2, 92.
123. KGE. 2, 95; OLG. 43, 334; GrundE. 1925, 361.
124. Vgl. zu 113.
125. KGE. 2, 106; OLG. 43, 333; Recht 1924, 456; GrundE. 1924, 1434.
128. KGE. 2, 103; OLG. 43, 333.
129. Vgl. zu 112.
130. KGE. 2, 65.
134. KGE 2, 4; OLG. 43, 340; JRundsch. 1925, 42.
135. KGE. 2, 11; OLG. 43, 339.
136. KGE. 2, 19.
137. KGE. 2, 1.
138. KGE. 2, 20; OLG. 43, 342.
139. Vgl. zu 115.
142. KGE. 2, 34; OLG. 43, 344.
144. KGE. 2, 41; OLG. 43, 345.
145. KGE. 2, 39; OLG. 43, 345.
146. Vgl. zu 144.
147. KGE. 2, 48.
149. KGE. 2, 144.
151. KGE. 2, 116; Recht 1924, 454.
152. Vgl. zu 101.
154. Vgl. zu 101.
163. KGE. 2, 146.
164. KGE. 2, 36; OLG. 43, 341; Recht 1924, 456.

I. Altenteilssachen.

170. § 1 AltenteilsAndG.; §§ 1, 4, 8, 10 preuß. AltenteilsAndVO.; § 1108 BGB.

1. Das wegen Aufwertung eines Altenteils auf Grund der preuß. VO. v. 8. Sept. 1923 angerufene Gericht hat, wenn die persönliche Schuld des Antragsgegners streitig ist, seiner Entscheidung über die Neufestsetzung der Geldleistungen (§ 1) den Sachvortrag des Antragstellers zugrunde zu legen. Eine Erweiterung des dinglichen Rechts über den Rahmen des § 4 Abs. 2 hinaus ist dagegen nicht zulässig, wenn der Grundstückseigentümer bestreitet, aus dem Vertrage persönlich verpflichtet zu sein.

2. Aus § 1108 BGB. ergibt sich nicht, daß der Eigentümer des mit einem Altenteil belasteten Grundstücks, der nur die dingliche Belastung übernommen hat, über den Umfang des dinglichen Rechts hinaus für die neu festgesetzten Geldbezüge aus dem Altenteilsvertrage haftet.

RE. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 57/24 (PrVerwBl. 46, 251; KGBl. 1924, 33).

171. § 1 AltenteilsAndG.; § 1 preuß. AltenteilsAndVO.

Die Anwendbarkeit der preuß. VO. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Parteien über die Geldbeträge einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen haben.

RE. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 124/24.

II. Mietsachen.

A. Reichsrecht.

1. Reichsmietengesetz.

172. § 1 RMG.

Der RE. v. 8. Mai 1924, 17 Y 19/24 (vgl. oben Nr. 2) wird aufrechterhalten.

RE. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 104/24.

173. §§ 1, 2, 20 RMG.

Zur Entscheidung der Frage, ob nach Eintritt der gesetzlichen Miete die vertragliche Verpflichtung zu Nebenleistungen, insbes. zur Flur- und Treppenreinigung erloschen ist, ist das MEA. nicht zuständig.

RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 128/24.

174. § 2 RMG.

Wirkung von Veränderungen. Nach dem 1. Juli 1914 in den äußeren Verhältnissen des Stadtteils eingetretene Veränderungen rechtfertigen nicht eine Abweichung von der aus § 2 Abs. 1 RMG. sich ergebenden Berechnung der Friedensmiete.

RE. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 82/24 (JW. 1924, 2007; PrVerwBl. 46, 209; EA. 1924, 345; OLG. 44, 12; Hertel 3, 338).

175. § 2 RMG.

Wirkung von Veränderungen. Bei der Festsetzung der Friedensmiete für gewerbliche Räume, für die eine vereinbarte Friedensmiete am 1. Juli 1914 nicht bestand, ist die jetzige Geschäfts- und Verkehrslage der Räume zu berücksichtigen.

RE. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 1/25.

176. §§ 2, 14 RMG.

Einrichtungsgegenstände. Bei der Feststellung der Friedensmiete sind Möbel und sonstige Einrichtungsgegenstände, die sich am 1. Juli

1914 in den Räumen befanden und mit vermietet waren, nicht zu berücksichtigen. Der Mietzins ist vielmehr in der Weise zu bilden, daß zunächst die gesetzliche Miete für die leeren Räume und sodann neben dieser ein besonderes Entgelt für Nebenleistungen der bezeichneten Art, falls sie zur Zeit noch gewährt werden, festgesetzt wird.
RE. v. 8. Okt. 1924, 17 Y 120/24 (EA. 1925, 353; Hertel 3, 370).

177. § 2 Abs. 4 RMG.; § 40 Abs. 4, § 41 MSchG.
In der Begründung des Beschlusses, durch den das MEA. gemäß § 2 Abs. 4 RMG. die Friedensmiete festsetzt, müssen die zum Vergleiche herangezogenen Räume bezeichnet werden; auch muß angegeben werden, auf welchen Tatsachen die getroffene Festsetzung der Friedensmiete beruht.
RE. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 163/24 (Hertel 3, 374).

178. § 2 Abs. 4 RMG.; § 5 preuß. MietzinsVO.; § 44 MSchG.
Die RE. 17 Y 42/24 (oben Nr. 119) und 17 Y 140/24 (unten Nr. 192) werden aufrechterhalten (betreffend Verpflichtung des MEA. zur Festsetzung der Friedensmiete, auch wenn die gesetzliche Miete nicht gilt).
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 131/24 (vgl. LG. I München, BayZ. 1924, 144; dagegen BayObLG., BayZ. 1924, 248; OLG. 44, 11).

179. § 2 RMG.
Bei Festsetzung oder Feststellung der gesetzlichen Miete hat das MEA. nicht zu entscheiden, von wann ab seine Entscheidung wirkt.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 115/24.

180. § 2 RMG.
Vgl. unten Nr. 192 u. 239.

180a. § 3 RMG.
Vgl. unten Nr. 271.

181. § 10 RMG.
Eine Wohlfahrtsspeiseanstalt ist ein gewerblicher Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 RMG.
Einen Antrag aus § 10 RMG. kann nur der Vermieter, nicht ein Mieter oder die Mietervertretung stellen.
RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 81/24 (OLG. 44, 14; Hertel 3, 324).

182. § 14 RMG.
Vgl. oben Nr. 176.

183. § 20 RMG.
Vgl. oben Nr. 173.

2. Mieterschutzgesetz.

184. § 13 MSchG.
Für den Streitwert der Aufhebungsklage ist das erste Vierteljahr nach der vom Kl. beantragten Aufhebung des Vertrages maßgebend.
Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 27. Okt. 1924, 17 W 4606/24 (OLG. 44, 2).

185. § 16 MSchG.
Unterliegt der Ersatzraum nicht der Zwangswirtschaft, so ist das MEA. zur Entscheidung über die Einwendungen des Mieters nach § 16 MSchG. auch dann zuständig, wenn die Gemeindebehörde bei der Beschaffung des Ersatzraums nicht mitgewirkt hat.
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 2/25.

186. § 29 MSchG.
Bei Geschäftsräumen kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Raumes einem Dritten zu überlassen, insbes. ihn unterzuvermieten, nicht nach § 29 MSchG. durch das MEA. ersetzt werden.
RE. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 80/24 (JW. 1924, 2010; Pr.-VerwBl. 46, 194; EA. 1924, 345; OLG. 44, 3; JRundsch. 1925, 42; GrundE. 1925, 262; Hertel 3, 337).

187. § 29 MSchG.
Die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraums einem Dritten zu überlassen, kann nach § 29 MSchG. dann nicht durch das MEA. ersetzt werden, wenn die Überlassung von Wohnräumen an einen Dritten für andere als Wohnzwecke erfolgen soll.
RE. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 111/24 (JW. 1924, 2010; Pr.-VerwBl. 46, 174; EA. 1924, 345; OLG. 44, 3; GrundE. 1925, 135; Hertel 3, 342).

188. § 29 MSchG.
Das MEA. kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch von Wohnräumen einem Dritten zu überlassen, nicht allgemein, sondern nur für einen bestimmten Dritten ersetzen (§ 29 MSchG.).
RE. v. 1. Dez. 1924, 17 Y 136/24 (EA. 1925, 354; GrundE. 1925, 262; OLG. 44, 4; Hertel 3, 357).

189. § 29 MSchG.
Zur Stellung des Antrages, die Erlaubnis des Vermieters zur Überlassung des Wohnraumes an einen Dritten nach § 29 MSchG. durch die Erlaubnis des MEA. zu ersetzen, ist nur der künftige Hauptmieter, nicht aber der künftige Untermieter befugt.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 133/24 (EA. 1925, 354; GrundE. 1925, 177; Hertel 3, 372).

190. § 31 Abs. 2 MSchG.
Zuständig für Klagen aus § 31 Abs. 2 MSchG. ist das ordentliche Gericht, nicht das Mietschöffengericht.
Urt. d. KG., 17. ZS., v. 3. Nov. 1924 (OLG. 44, 4).

191. § 36 MSchG.
Vgl. unten Nr. 212.

192. § 37 MSchG.; § 2 Abs. 4 RMG.
Das MEA. und die Beschwerdestelle dürfen die sachliche Entscheidung auf einen an sich zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Antrag nicht deshalb ablehnen, weil die Entscheidung für das Rechtsverhältnis der Parteien nach ihrer Auffassung nicht in Betracht kommen kann. Insbesondere dürfen sie die Festsetzung der Friedensmiete nicht deshalb ablehnen, weil für das Rechtsverhältnis der Parteien die gesetzliche Miete nicht gilt und auch gar nicht in Geltung gesetzt werden kann.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24 (OLG. 44, 15; Hertel 3, 350).

193. § 38 Abs. 3, § 7 Abs. 3 MSchG.
Als Mitglied des MEA. ist nach § 38 Abs. 3 in Verb. mit § 7 Abs. 3 Satz 4 MSchG. jeder ausgeschlossen, der Mitglied irgendeines Wohnungsamtes ist.
RE. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 113/24 (GrundE. 1925, 318; JRundsch. 1925, 95).

194. § 38 Abs. 4 MSchG.
Der RE. v. 31. Jan. 1923, 17 Y 30/23 (oben Nr. 5), wird aufrechterhalten.
RE. v. 3. Nov. 1924, 17 Y 72/24 (JW. 1924, 2021; EA. 1924, 345, 355; OLG. 44, 6; Hertel 3, 330; dagegen Auerbach, Pr.-VerwBl. 46, 233).

195. § 38 Abs. 4, § 8 Abs. 3 MSchG.
Gegen die Entscheidung der Beschwerdestelle über die Ablehnung des Vorsitzenden des MEA. ist die sofortige Beschwerde zulässig.
Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 3. Nov. 1924, 17 W 4867/24 (JW. 1924, 2036).

196. § 38 Abs. 4, § 8 Abs. 3 MSchG.
Bei Entscheidungen des KreisMEA. über Beschlagnahmen, die der Kreisausschuß oder ein diesem angegliedertes KreisWA. vorgenommen hat, insbes. über Anträge dieser Stellen auf Abschluß von Zwangsmietverträgen, darf der Landrat desselben Kreises nicht mitwirken.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 108/24 (EA. 1925, 354; OLG. 44, 6; Hertel 3, 363).

197. § 38 MSchG.
Vgl. unten Nr. 254 u. 259.

198. § 40 Abs. 3, § 41 MSchG.
Die unrichtige Anwendung des billigen Ermessens verletzt das Gesetz. Die Beschwerdestelle muß deshalb nicht nur prüfen, ob das MEA. billiges Ermessen überhaupt angewendet hat, sondern auch, ob die Anwendung richtig erfolgt ist.
RE. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 137/24.

199. § 40 Abs. 3, 4, § 41 MSchG.
Vgl. oben Nr. 177, unten Nr. 214—216, 233.

200. § 41 MSchG.; § 7 MSchVO.
Weist das MEA. einen Antrag, eine vor dem 1. Okt. 1923 erlassene Entsch. nach diesem Tage abzuändern, zurück, so ist gegen diese Entsch. die Rechtsbeschwerde zulässig.
RE. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 167/24.

201. § 41 MSchG.
Gegen eine nach Erledigung der Hauptsache ergangene Kostenentscheidung des MEA. ist die Rechtsbeschwerde nicht zulässig.
RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 96/24 (EA. 1924, 345; GrundE 1925, 135; OLG. 44, 7; Hertel 3, 326).

202. § 41 MSchG.
Wenn das MEA. den Antrag des Vermieters auf Erhöhung der Friedensmiete durch Beschluß zurückgewiesen und die Entscheidung über den Antrag des Mieters auf Festsetzung der Friedensmiete einer Schlußentscheidung vorbehalten hat, so kann der zurückweisende Beschluß selbständig mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden.
RE. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 121/24 (JW. 1924, 2012; OLG. 44, 8; Hertel 3, 344).

203. § 41 MSchG.; § 8 preuß. MSchGAusfVO. v. 25. Sept. 1923.
Durch das MEA. vorgenommene Streitwertfestsetzungen und Festsetzungen der Kostenhöhe sind durch Rechtsbeschwerde nicht anfechtbar.
RE. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 114/24 (OLG. 44, 7; Hertel 3, 349).

204. § 43 Abs. 2, § 46 MSchG.; § 2 preuß. MSchGAusfVO. v. 22. Okt. 1923.
Die Beschwerdestelle kann ihre Streitwertfestsetzung auch dann selbst ändern, wenn sie in dem Beschlusse über die Rechtsbeschwerde enthalten ist.
Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 6. Okt. 1924, 17 Y 91/24.

205. § 44 MSchG.
Vgl. oben Nr. 178.

206. §§ 46, 47 MSchG.
Vgl. unten Nr. 235.

3. Mieterschutzverordnung.

207. § 7 MSchVO.
Vgl. oben Nr. 200.

4. Wohnungsmangelgesetz.

208. § 1 WohnMangG.
Die Vereinbarung zwischen der Gemeindebehörde und dem Verfügungsberechtigten, durch welche die Gemeindebehörde gegen eine Gegenleistung zusichert, Räume, die an sich der Inanspruchnahme unterliegen, nicht in Anspruch zu nehmen, ist nicht deshalb unwirksam, weil die Gemeindebehörde ihre Befugnis zur Inanspruchnahme von Räumen nicht aufgeben könnte.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 85/24.

209. § 2 WohnMangG.
Das Verbot des § 2 WohnMangG. betrifft solche Räume nicht, die zwar bis zum 1. Okt. 1918 als Geschäftsräume, sodann vorübergehend als Wohnräume und nunmehr wieder als Geschäftsräume benutzt worden sind.
RE. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 150/24 (JRundsch. 1925, 96).

210. § 3 WohnMangG.
1. Eine Wohnung gilt nicht als unbenutzt i. S. des § 3 WohnMangG., wenn sie, ohne daß der Verfügungsberechtigte selbst sie benutzt, von Personen benutzt wird, die die Benutzung entweder schon vor Beginn der Wohnungsbewirtschaftung ausübten oder später im Einklang mit den wohnungsrechtlichen Vorschriften begonnen haben.
2. Der Fall der Doppelwohnung setzt voraus, daß jemand über mehrere Wohnungen verfügungsberechtigt ist.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 106/24 (EA. 1925, 354; OLG. 44, 18; Hertel 3, 367).

211. § 4 WohnMangG.
Nach § 4 WohnMangG. darf der Zwangsmietvertrag nicht schlechthin mit der Gemeinde geschlossen, sondern diese nur an Stelle eines bestimmten Wohnungsuchenden als Mieterin mit der Befugnis eingesetzt werden, an denselben Wohnungsuchenden die Wohnung weiterzuvermieten.
RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 67/24 (KGE. 2, 30; JW. 1924, 2023; PrVerwBl. 46, 162; OLG. 44, 9; Hertel 3, 320).

212. § 4 WohnMangG.; § 36 MSchG.; Ziff. 5 preuß. BeamtUnterbrAO.
1. Die Nichteinhaltung der Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Satz 1 WohnMangG. über die Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender ist im Verfahren auf Festsetzung des Zwangsmietvertrages nur auf die Rüge des Verfügungsberechtigten zu beachten. Der Verfügungsberechtigte kann auf die Rüge verzichten. § 295 ZPO. gilt dafür nicht.
2. Die Gemeinde kann sich darauf beschränken, dem Verfügungsberechtigten nur einen Wohnungsuchenden zu bezeichnen, wenn a) nur ein Wohnungsuchender innerhalb der Gemeinde überhaupt für die beanspruchte Wohnung in Frage kommt; oder b) der bezeichnete einzige Wohnungsuchende zu den Personen gehört, die bei Zuteilung einer Wohnung von den Gemeinden vorzugsweise zu berücksichtigen sind, insbes. nach § 14 WohnMangG., § 36 MSchG. oder nach Ziff. 5 der AO. des preuß. VolkswohlfMin., betr. Unterbringung versetzter Beamter und Reichswehrangehöriger, v. 16. Juni 1923, und er der einzige Wohnungsuchende dieser Art in der Gemeinde überhaupt oder für eine Wohnung der Art und Größe der verfügbaren ist.
RE. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 75/24 (JW. 1924, 2020; EA. 1924, 345; OLG. 44, 22; Hertel 3, 331).

213. § 4 WohnMangG.
Das WA. kann die ordnungsmäßig erfolgte Zuweisung einer Wohnung nicht mehr zurücknehmen, wenn sie dem Wohnungsuchenden zugegangen ist.
RE. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 95/24 (GrundE. 1925, 177; OLG. 44, 19; Hertel 3, 344).

214. § 4 WohnMangG.; § 40 Abs. 3, § 41 Abs. 2 MSchG.
1. Die Inanspruchnahme von Räumen nach § 4 WohnMangG. kann unmittelbar durch Zuweisung eines Wohnungsuchenden geschehen. Eine davon gesonderte Beschlagnahme ist deshalb nicht Voraussetzung für den Abschluß eines Zwangsmietvertrages.
2. Die Rechtsbeschwerde des Vermieters gegen den Zwangsmietvertrag kann damit begründet werden, daß das MEA. die Behauptung nicht geprüft hat, der Zwangsmieter erstrebe die Wohnung nur zu gewinnsüchtigen Zwecken und wolle sie alsbald verkaufen.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 129/24 (GrundE. 1925, 363; JRundsch. 1925, 96).

215. § 4 WohnMangG.; § 40 Abs. 3 MSchG.; AOfRuhrkohlenbezirk.
Auch im Geltungsbereich der AO. des Verbandspräsidenten des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk v. 25. Sept. 1920 hat das MEA. bei Entscheidungen über Beschlagnahmeverfügungen des WA. und Festsetzung von Zwangsmietverträgen das billige Ermessen anzuwenden.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 99/24 (OLG. 44, 25; Hertel 3, 359).

216. § 4 WohnMangG.; § 40 Abs. 3 MSchG.; Ziff. 1 ff. preuß. BeamtUnterbrAO.
Auch in den Fällen, auf welche sich die AO. des preuß. VolkswohlfMin., betr. Unterbringung versetzter Beamter und Reichswehrangehöriger, v. 16. Juni 1923 bezieht, hat das MEA. zu prüfen, ob durch den beantragten Zwangsmietvertrag für den Verfügungsberechtigten ein unverhältnismäßiger Nachteil erwachsen würde.
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 164/24.

217. §§ 4, 6 WohnMangG.
Eine Anordnung, daß die Zuweisung nur eines Wohnungsuchenden vor Abschluß des Zwangsmietvertrages genügt, ist gegenüber § 4 WohnMangG. nur wirksam, wenn sie nach Inkrafttreten des WohnMangG. erlassen ist.
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 17/25.

218. §§ 4, 5 WohnMangG.
Vgl. unten Nr. 235.

219. § 6 WohnMangG.
Die Gültigkeit einer Anordnung aus § 6 WohnMangG. hat das MEA. nicht unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob sich infolge besonders starken Mangels an Wohnungen außergewöhnliche Mißstände geltend gemacht hatten und die Anordnung diesen entgegenzuwirken bestimmt und geeignet ist.
Aus den Gründen des RE. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 75/24 (vgl. oben Nr. 212).

220. § 6 WohnMangG.; § 6 A GroßbWohnNotR. 1921; § 5 Nr. 1 c BerlWohnNotR. 1924.
1. Auf Grund örtlicher Anordnung kann von einer übergroßen Wohnung Wohnraum auch zur Vergrößerung einer Nachbarwohnung in Anspruch genommen werden.
2. Kann der beschlagnahmte Raum nur zur Vergrößerung einer bestimmten Nachbarwohnung verwendet werden, so ist der Inhaber dieser Wohnung als Wohnungsuchender zuzuweisen.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 89/24 (EA. 1925, 355; OLG. 44, 27; Hertel 3, 361).

221. § 6 WohnMangG.
Eine räumlich und wirtschaftlich getrennte Wohnung ist eine abgeschlossene Wohnung, in der ein selbständiger Haushalt geführt werden kann, ohne daß die Mitbenutzung anderer Räume im Hause mehr als ortsüblich erfolgt.
RE. v. 12. Jan. 1924, 17 Y 110/24.

222. § 6 WohnMangG.
Ist vorgeschrieben, daß zur Beschlagnahme gewisser Räume die Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde erforderlich sei, so bedarf es dieser Genehmigung auch dann, wenn die Räume in einer nicht kreisfreien Gemeinde liegen und die Aufgaben der Wohnungsbehörde nicht von der Gemeinde, sondern von dem Kreisausschuß als KreisWA. wahrgenommen werden; für die Genehmigung ist alsdann der Landrat zuständig.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 134/24.

223. § 6 WohnMangG.
Vgl. oben Nr. 217.

224. § 8 WohnMangG.
Durch einen Wohnungstausch, bei dem das MEA. die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch gemäß § 8 WohnMangG. ersetzt hat, tritt der anziehende Mieter in die Rechte und Pflichten des abziehenden Mieters dessen Vermieter gegenüber ein; ein Zwangsmietvertrag zwischen dem Vermieter und dem anziehenden Mieter kann daher nicht geschlossen werden.
RE. v. 5. Jan. 1923, 17 Y 98/24.

225. § 8 WohnMangG.
Die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch nach § 8 WohnMangG. kann durch das MEA. nicht mehr ersetzt werden, wenn das Mietverhältnis des abziehenden Mieters zur Zeit der Entscheidung durch rechtskräftiges Gerichtsurteil aufgehoben ist.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 148/24.

226. § 8 WohnMangG.
§ 8 WohnMangG. findet auch Anwendung, wenn der Wohnungstausch innerhalb einer Gemeinde erfolgt.
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 6/25.

227. §§ 8, 13 WohnMangG.
Bei Räumen, die im Eigentum von Gesellschaften und Genossenschaften der im § 16 Satz 3 RMG. bezeichneten Art stehen, kann die Zustimmung der Eigentümerin zum Wohnungstausch nicht durch das MEA. ersetzt werden.
RE. v. 2. Febr. 1925, 17 Y 147/24.

228. § 11 WohnMangG.
Zur Rechtswirksamkeit einer Beschlagnahmeverfügung genügt nicht der allgemeine Hinweis auf ein Gesetz oder eine VO.; aus der Ver-

fügung muß sich vielmehr deutlich ergeben, auf welchen Sachverhalt und auf welche einzelne Gesetzesbestimmung sie sich gründet.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 125/24.

229. § 12 WohnMangG.
Neubauten und durch Umbau oder Einbau neu geschaffene Räume, die erst nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind (§ 12 WohnMangG.), können der öffentlichen Bewirtschaftung i. S. des WohnMangG. nicht durch Vereinbarung zwischen der Gemeindebehörde und dem Verfügungsberechtigten unterstellt werden.
RE. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 103/24.

230. § 15 WohnMangG.
§ 15 WohnMangG. findet auch dann Anwendung, wenn der Inhaber des Betriebes die Räume zwar nicht selbst errichtet, wohl aber vor dem 1. Juli 1918 zu Eigentum erworben und zunächst noch nicht, aber später, und zwar noch vor dem 1. Juli 1918 zur Unterbringung von Betriebsangehörigen bestimmt und verwendet hat.
RE. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 149/24 (EA. 1925, 355; OLG. 44, 28; Hertel 3, 372).

231. § 15 WohnMangG.; preuß. WerkwohnVO. 1921/1922.
Zur Weiterbenutzung von Dienstwohnungen durch den Dienstpflichtigen nach Aufhebung des Dienstvertrages bedarf es keiner Genehmigung des WA.
RE. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 122/24.

232. § 15 WohnMangG.; preuß. WerkwohnVO. 1921/1922.
Räume verlieren ihre Eigenschaft als Werkräume i. S. des § 15 WohnMangG. nicht dadurch, daß sie durch Betriebsfremde benutzt werden.
RE. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 139/24.

233. § 16 WohnMangG.; § 40 Abs. 3 MSchG.; § 2 preuß. WohnMangGAusfBest.
Bei der Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Wohnungsbeschlagnahme hat das MEA. nicht nur die formellen Voraussetzungen der Beschlagnahme, sondern auch nachzuprüfen, ob sie unter Anwendung des billigen Ermessens aufrechtzuerhalten ist.
RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 102/24 (KGE. 2, 91; JW. 1924, 2011; PrVerwBl. 46, 153; OLG. 44, 25; GrundE. 1925, 98; Hertel 3, 328).

234. § 16 WohnMangG.; Ziff. 5 preuß. WohnMangGAusf.-Vorschr. 1920.
Die Zurücknahme der nach § 16 WohnMangG. zugelassenen Beschwerde gegen Verfügungen des WA. wird erst wirksam, wenn die Zurücknahmeerklärung dem MEA. zugegangen ist.
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 15/25.

5. Anordnung für das Verfahren vor dem MEA. und der Beschwerdestelle.

235. § 15 VerfAO.; §§ 46, 47 MSchG.; §§ 4, 5 WohnMangG.
1. § 15 VerfAO. ist gültig.
2. Die Beschwerdestelle hat selbst die Höhe der zu ersetzenden baren Auslagen in ihrem Beschlusse anzugeben.
3. Zu den baren Auslagen, die erstattungsfähig sind, können auch die gesetzlichen Gebühren eines RA. gehören.
4. § 15 VerfAO. findet auch Anwendung, wenn das WA. im Verfahren Partei ist. Im Falle seines Unterliegens sind die baren Auslagen der Gemeinde aufzuerlegen.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 117/24 (Hertel 3, 375).

236. §§ 16, 20, 21 VerfAO.
Gegen einen Beteiligten, der sich vor Beendigung der Verkündung der Entsch. des MEA. entfernt hat, beginnt die Frist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde erst mit der Mitteilung der Entsch. zu laufen.
RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 67/24 (KGE. 2, 30; JW. 1924, 2023; PrVerwBl. 46, 162; OLG. 44, 9; Hertel 3, 320).

237. § 21 VerfAO.
Die schriftliche Einlegung der Rechtsbeschwerde erfordert nach § 21 VerfAO., daß die Beschwerdeschrift von der Partei oder einer zu ihrer Vertretung befugten Persönlichkeit handschriftlich unterzeichnet ist.
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 135/24.

238. § 24 VerfAO.
Vgl. unten Nr. 256—260.

B. Preußisches Recht.

1. AusfBest. zum Reichsmietengesetz vom 4. Aug. 1923.

239. Ziff. VI RMGAusfBest.; § 4 preuß. MietzinsVO.; § 2 RMG.
Nach Ziff. VI der preuß. RMGAusfBest. darf die Festsetzung des ortsüblichen Mietzinses nicht durch Aufstellung von Durchschnittsmietpreisen für das Quadratmeter benutzter Fläche erfolgen
RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 66/24 (KGE. 2, 60; JW. 1924, 2026; PrVerwBl. 46, 161; OLG. 44, 13; Hertel 3, 317).

240. Ziff. IX Abs. 5 RMGAusfBest.
Vgl. unten Nr. 271.

2. VO. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924.

241. § 4 MietzinsVO.
Vgl. oben Nr. 239.

242. § 5 MietzinsVO.
§ 5 der VO. über die Mietzinsbildung in Preußen v. 17. April 1924 ist rechtsgültig.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24 (OLG. 44, 15; Hertel 3, 350).

243. § 5 MietzinsVO.
Vgl. oben Nr. 178.

3. Ausführungsvorschriften über das Verfahren vor den Einigungsämtern usw. vom 3. Juli 1920.

244. Ziff. 5 WohnMangGAusfVorschr.
Gegen die Versäumung der in den preuß. AusfVorschr. über das Verfahren vor den Einigungsämtern usw. v. 3. Juli 1920 Ziff. 5 bestimmten Frist ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den für die Wiedereinsetzung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bestimmten Voraussetzungen zulässig.
RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 142/24 (GrundE. 1925, 364).

245. Ziff. 5 WohnMangGAusfVorschr.
Vgl. oben Nr. 234.

4. AusfBest. zum Wohnungsmangelgesetz vom 12. Sept. 1923.

246. § 2 WohnMangGAusfBest.
Vgl. oben Nr. 233.

5. Verordnung über die Bewirtschaftung möblierter Zimmer usw. vom 12. Dez. 1924.

247. § 3 ZwangslockerungsVO.
Für die Inanspruchnahme von Teilen übergroßer Wohnungen gelten die bisherigen Bestimmungen nur, soweit die Inanspruchnahme beim Inkrafttreten des § 3 der VO. durchgeführt oder rechtskräftig ausgesprochen war.
RE. v. 2. März 1925, 17 Y 26/25.

6. Werkwohnungsverordnung vom 2. Juli 1921/26. Juni 1922.

248. WerkwohnVO.
Vgl. oben Nr. 231 u. 232.

7. Beamtenunterbringungsanordnung vom 16. Juni 1923.

249. Ziff. 1 ff. BeamtUnterbrAO.
Ein unmittelbares Zugriffsrecht auf freie Wohnungen begründet die AO. für andere Behörden als das WA. nicht. Die Behörde kann vielmehr nur dem WA. Anweisung für die Ausübung seiner Befugnisse geben.
Aus den Gründen des Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 8. Dez. 1924, 17 Y 105/24.

250. Ziff. 1—3 BeamtUnterbrAO.; § 4 WohnMangG.
1. Das Erfordernis des § 4 WohnMangG., daß dem Verfügungsberechtigten mindestens zwei Wohnungsuchende vom WA. zur Verfügung gestellt werden müssen, besteht nicht in den Fällen der Ziff. 1 bis 3 der AO., es sei denn, daß die Frist aus Ziff. 3 verstrichen ist.
2. Die AO. findet keine Anwendung, wenn ein Beamter in demselben Ort in einen mit Arbeitgeberzuschüssen der Behörde errichteten Neubau zieht. In solchem Falle bedarf es, falls nicht örtliche Anordnungen aus § 6 WohnMangG. entgegenstehen, bezüglich der Altwohnung der Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender gemäß § 4 desselben Ges.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 87/24 (OLG. 44, 20; Hertel 3, 364).

251. Ziff. 1 ff. BeamtUnterbrAO.
Vgl. oben Nr. 216.

252. Ziff. 3 BeamtUnterbrAO.
1. Soweit nach den geltenden Bestimmungen der Verfügungsberechtigte das Recht zu freier Verfügung über Wohnräume erhält, falls das WA. diese Räume nicht innerhalb bestimmter Frist in Anspruch genommen hat, ist daran auch durch Ziff. 3 der AO. nichts geändert.
2. Der Ablauf der in Ziff. 3 dieser AO. bestimmten Frist hat nicht zur Folge, daß der Verfügungsberechtigte das Recht zur freien Verfügung erlangt. Dagegen erhält das WA. durch den Fristablauf die Befugnis, über die Wohnung ohne Einvernehmen mit der Behörde zu verfügen. Von diesem Zeitpunkt ab gibt ihm die AO. jedoch nicht mehr die Befugnis, von dem Erfordernis der Zuweisung mehrerer Wohnungsuchender (§ 4 WohnMangG.) abzusehen.
RE. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 152/24.

253. Ziff. 5 BeamtUnterbrAO.
Vgl. oben Nr. 212.

8. AusfVO. zum Mieterschutzgesetz vom 25. Sept. 1923.

254. § 4 MSchGAusfVO.; § 38 MSchG.
Ein Verfahren, nach dem die Beisitzer eines KreisMEA. vom Kreisausschuß nicht aus der Gesamtheit der auf den Vorschlagslisten enthaltenen tauglichen Personen ausgewählt werden und nach dem

die Reihenfolge der Gewählten zur Teilnahme an den einzelnen Sitzungen nicht durch Auslosung bestimmt wird, sondern nach dem vom Kreisausschuß für jeden zum Geschäftsbereich des KreisMEA. gehörigen Ort zwei besondere Beisitzer gewählt werden, die an jeder eine Angelegenheit ihres Ortes betreffenden MEA.-Sitzung teilnehmen, entspricht nicht dem Gesetz und ist daher unzulässig.

RE. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 109/24 (JW. 1924, 2010; EA. 1924, 345; GrundE. 1925, 215; OLG. 44, 7; PrVerwBl. 46, 263; Hertel 3, 340).

255. § 8 MSchGAusfVO.
Vgl. oben Nr. 203.

9. AusfVO. zum Mieterschutzgesetz vom 22. Okt. 1923.

256. § 1 MSchGAusfVO.; § 24 VerfAO.
Die Voraussetzungen des RE. sind bei Rechtsfragen nicht gegeben, die nur die Streitwertfestsetzung der Beschwerdestelle betreffen.

Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 6. Okt. 1924, 17 Y 91/24.

257. § 1 MSchGAusfVO.; § 24 VerfAO.
Wenn bei einem LG. mehrere Rechtsbeschwerdekammern bestehen und eine Kammer von der ihr bekannten Entsch. einer anderen Kammer abweichen will, so hat sie die Sache dem KG. zum RE. vorzulegen.

RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 96/24 (EA. 1924, 345; GrundE. 1925, 135; OLG. 44, 7; Hertel 3, 326. — Anders früher, vgl. oben Nr. 161).

258. § 1 MSchGAusfVO.; § 24 VerfAO.
RE. können nur in Mieteinigungs-, nicht in Mietschöffensachen eingeholt werden.

Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 7. Nov. 1924, 17 Y 101/24 (JW. 1924, 2025; OLG. 44, 10; Hertel 3, 337).

259. § 1 MSchGAusfVO.; § 24 VerfAO.
Zur Vorbereitung der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch kann die Beschwerdestelle keinen RE. einholen.

Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 9. Febr. 1925, 17 Y 7/25.

260. § 1 MSchGAusfVO.; § 24 VerfAO.
Hat eine Beschwerdestelle einen RE. nachgesucht, weil sie bei der Entscheidung einer Rechtsfrage von der ihr bekannten Entscheidung einer anderen Beschwerdestelle abweichen will, so darf sie, solange der RE. aussteht, über Rechtsbeschwerden nicht nach ihrer von der anderen Beschwerdestelle abweichenden Rechtsauffassung entscheiden.

RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 23/25.

261. § 2 MSchGAusfVO.
Bei der Abschätzung des Streitwerts ist stets nur von der Dauer eines Jahres auszugehen. Da der Jahresbetrag der gesetzlichen Miete immer den Höchstwert darstellt, darf der Umstand, daß das Jahresinteresse des Vermieters im Einzelfalle bedeutend hinter diesem Betrage zurückbleibt, nicht dazu führen, dieses auf ein Jahr bezogene Interesse bei langfristigen Verträgen zu vervielfältigen, nur weil es innerhalb der Höchstgrenze möglich ist.

Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 27. Okt. 1924, 17 W 4658/24.

262. § 2 MSchGAusfVO.
Vgl. oben Nr. 204.

10. AO. des Verbandspräsidenten des Siedlungsverb. Ruhrkohlenbezirk vom 25. Sept. 1920.

263. AOfRuhrkohlenbezirk.
Vgl. oben Nr. 215.

11. Großberliner Wohnungsnotrecht vom 12. Mai 1921 und 17. Sept. 1922, vom 18. Aug. und 30. Dez. 1924.

264. §§ 5a, 10, 11 GroßbWohnNotR. 1921; §§ 2, 3, 12 GroßbWohnNotR. August 1924.
Die Anordnung der Anzeige des Freiwerdens von gewerblichen Räumen, also auch Läden, das Verbot ihrer Vermietung vor Ablauf einer Frist nach der Anzeige, die Zulassung der zwangsweisen Entfernung verbotswidrig zugezogener Inhaber gewerblicher Räume (§§ 5a, 10, 11 Berl. Bek. v. 12. Mai 1921, §§ 2, 3, 12 Berl. WohnNotR. v. 18. Aug. 1924) sind wirksam.

RE. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 71/24 (PrVerwBl. 46, 220; OLG. 44, 27; Hertel 3, 353).

265. § 6 A GroßbWohnNotR. 1921.
Nach § 6 A der Berl. Bek. v. 12. Mai 1821 unterlagen benutzte gewerbliche Räume, also auch Läden, mit Wohnraum nur dann der Beschlagnahme, wenn der gewerbliche Raum überwog.

RE. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 79/24 (PrVerwBl. 46, 230; Hertel 3, 354).

266. § 6 A d GroßbWohnNotR. 1921; § 5 Nr. 1 c GroßbWohnNotR. August 1924.
Vgl. oben Nr. 220.

267. § 10 Abs. 1 GroßbWohnNotR. 1921; § 3 Nr. 1 GroßbWohnNotR. August/Dezember 1924.
Nur die Anzeige des Verfügungsberechtigten vom Freiwerden von Wohnraum setzt die Frist in Lauf, binnen der sich das WA. über die Inanspruchnahme des freiwerdenden Wohnraums zu erklären hat (§ 10 Abs. 1 Berl. Bek. v. 12. Mai 1921, § 3 Nr. 1 Berl. WohnNotR. v. 18. Aug./30. Dez. 1924).

RE. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 107/24.

268. § 10 GroßbWohnNotR. 1921; § 3 GroßbWohnNotR. August/Dezember 1924.
Das WA. verliert sein Verfügungsrecht nach § 10 der Berl. Bek. v. 12. Mai 1921 (jetzt § 3 Berl. WohnNotR.) nur dann, wenn es innerhalb zweier Wochen seit der schriftlichen Anzeige die in dieser Bestimmung bezeichneten Voraussetzungen nicht erfüllt hat; erledigt sich die Zuweisung des Mieters, so beginnt nicht der Lauf einer neuen Frist.

RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 126/24.

269. § 10 Abs. 4 GroßbWohnNotR. 1921; § 6 Nr. 4 GroßbWohnNotR. August/Dezember 1924.
Bei der Verfügung über Pförtnerwohnungen darf das WA. seine nach § 10 Abs. 4 der Berl. Bek. v. 12. Mai 1921, jetzt § 6 Nr. 4 des Berl. WohnNotR. v. 18. Aug./30. Dez. 1924, erforderliche Zustimmung aus einem in der Person des Bewerbers liegenden Grunde nur deshalb versagen, weil er nicht vor dem 1. Jan. 1914 deutschen Wohnsitz hatte und nicht zu den Vertriebenen und Heimkehrern (§ 9c WohnMangVO.) gehörte.

RE. v. 19. Jan. 1925, 17 Y 119/24.

270. § 12 GroßbWohnNotR. 1921/10. April 1924.
Nach § 12 der Berl. Bek. v. 12. Mai 1921 i. d. Fass. v. 10. April 1924 können Zwangsmietverträge auch über gewerbliche Räume, insbes. Läden, abgeschlossen werden, wenn dadurch Raum zu Wohnzwecken frei wird.

RE. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 83/24 (PrVerwBl. 46, 230; Hertel 3, 355).

12. Großberliner Bekanntmachung zum Reichsmietengesetz vom 29. Okt. 1923.

271. § 4 A Nr. 8 BerlRMGBek.; Ziff. IX Abs. 5 preuß. RMGAusfBest. v. 4. Aug. 1923; § 3 RMG.
Die Anwendung des § 4 A Nr. 8 BerlRMGBek. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Hypothekenzinssteigerung auf einer Vereinbarung des Vermieters mit dem Gläubiger beruht.

Für die Umlegung der Zinssteigerung auf die Mieter ist es nicht erforderlich, daß die Zinssteigerung im Grundbuche eingetragen ist.

RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 69/24 (KGE. 2, 67; PrVerwBl. 46, 143; OLG. 44, 14; GrundE. 1925, 362; Hertel 3, 323).

III. Pachtschutzsachen.

A. Reichspachtschutzordnung vom 13. Febr. 1924.

272. § 1 Abs. 2 RPSchO. 1924; §§ 2, 12 Abs. 2 preuß. PSchO.
1. Hat der Verpächter dem Pächter durch den Pachtvertrag zugleich mit dem Grundstück das dazugehörige Inventar überlassen und sich eine Verzinsung des Schätzungswerts ausbedungen, so ist das PEA. auch zur Änderung dieser Verzinsung zuständig.
2. Hat der Verpächter die Erhöhung des Pachtzinses rechtzeitig (§ 12 Abs. 2 preuß. PSchO.) beantragt, so kann er während des Verfahrens eine Erhöhung der zu 1 erwähnten Verzinsung fordern.

RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 146/24 (StuSeV. 1925, 327).

273. § 1 Abs. 2 RPSchO.; § 2 preuß. PSchO.
Bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Abänderung der Leistungen nach § 2 preuß. PSchO. v. 27. Febr. 1924 ist von dem letzten Abkommen der Parteien über die Leistungen auszugehen. Nachtragsabkommen über die Leistungen bleiben jedoch außer Betracht, wenn sie unter der Geltung der früheren preuß. PSchO. geschlossen worden sind.

RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 11/25 (vgl. oben Nr. 54).

274. § 1 Abs. 2 RPSchO.; § 2 preuß. PSchO.
Bei der Leistungsänderung kommt es auf den inneren Wert der einzelnen Leistung nicht an; ihre Aufwertung ist nicht das Ziel des Verfahrens. Die eingetretene Verschiebung des Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ist entsprechend den Erfordernissen der Billigkeit durch Leistungsänderung auszugleichen.

Aus den Gründen des RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 11/25.

B. Preußische Pachtschutzordnung vom 27. Febr. 1924.

275. § 1 preuß. PSchO. 1924.
Besteht Streit über das Bestehen eines Pachtverhältnisses, so ist das PEA. auch dann nicht zur Aussetzung des Verfahrens befugt, wenn ein Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gericht anhängig ist. Es hat vielmehr über seine Zuständigkeit selbst zu entscheiden und dabei von dem Sachvortrage des Antragstellers auszugehen.

RE. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 100/24 (JustMBl. 1924, 401; JW. 1924, 2031; KGBl. 1925, 23; JRundsch. 1925, 9; Verp. 1925, 24; PachtZ. 1924, 230).

276. §§ 1, 5 preuß. PSchO. 1924.
Ist das Vorliegen einer wirksamen Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung streitig, so hat das PEA. zu diesem Streit keine

Stellung zu nehmen, sondern sich selbst der Entscheidung über den Pachtschutzantrag zu unterziehen.
Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 12. Jan. 1925, 17 Y 162/24.

277. § 2 preuß. PSchO. 1924.
Vgl. oben Nr. 272—274.

278. § 10 Abs. 2, 3 preuß. PSchO. 1924.
Gegen die Entsch. des LG. über ein gegen den Vorsitzenden des PEA. gerichtetes Ablehnungsgesuch ist sofortige Beschwerde zulässig.
Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 16. Febr. 1925, 17 W 568/25.

279. § 12 Abs. 2 preuß. PSchO. 1924.
Vgl. oben Nr. 272 zu 2.

280. § 13 preuß. PSchO.
Die örtliche Zuständigkeit des PEA. kann durch Vereinbarung der Parteien nicht begründet werden. Auch der Antragsteller kann mit der Rechtsbeschwerde die örtliche Unzuständigkeit des von ihm angerufenen PEA. rügen.
RE. v. 9. Febr. 1925, 17 Y 4/25.

281. §§ 20, 28 preuß. PSchO. 1924.
Billiges Ermessen. Vgl. oben Nr. 198.

282. §§ 27, 29, 32 preuß. PSchO. 1924.
Die Rechtsbeschwerde ist nicht deshalb unzulässig, weil sie durch einen Vertreter eingelegt ist, dieser aber seine Vollmacht bis zum Ablauf der Beschwerdefrist nicht nachgewiesen hat.
RE. v. 6. Okt. 1924, 17 Y 97/24 (KGE. 2, 150; KGBl. 1925, 9; JRundsch. 1925, 10; PachtZ. 1924, 231; Verp. 1925, 24).

283. § 35 preuß. PSchO. 1924.
Einen RE. kann das LG. nicht mehr erfordern, wenn es schon über die Rechtsbeschwerde abschließend entschieden hat. Daß diese Entscheidung in der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und der Zurückverweisung der Sache an das PEA. besteht, ändert nichts.
Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 12. Jan. 1925, 17 Y 118/24.

284. § 37 preuß. PSchO. 1924.
Gegen die Rechtsbeschwerde-Entscheidung des LG. gibt es keine weitere Beschwerde. — § 102 ZPO. enthält einen allgemein gültigen Grundsatz und ist deshalb auch im Pachtschutzverfahren anzuwenden.
Beschl. d. KG., 17. ZS., v. 22. Sept. 1924, 17 W 4043/24 (KGE. 2, 152; JW. 1924, 2037; KGBl. 1925, 4; JRundsch. 1925, 9; OLG. 44, 10; PachtZ. 1925, 25).

Streitfragen des neuen Zivilprozeßrechts.

Von Rechtsanwalt Theodor Sonnen, Berlin.

(Fortsetzung zu JW. 1925, 95. Abgeschlossen 19. März 1925[1].)

Vorbemerkung.

Außer den in der Vorbemerkung JW. 1924, 1285 angezogenen Schriften sind ferner die nachfolgenden nur mit den Namen der Verfasser angeführt:

M. K. Samter, Güteverfahren und Streitverfahren vor dem Amtsgericht in übersichtlicher systematischer Darstellung, Berlin 1924;

Josef Juncker, 2. Aufl. des Grundrisses des Zivilprozeßrechts von Friedrich Stein, Tübingen 1924;

Georg Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl., Berlin 1925.

VI.

Güteverfahren.

(§§ 495a ff.)

A. Grundsätzliches.
I. Geschichte.
II. Wesen.

B. Zulässigkeit des Güteverfahrens (Voraussetzungen).
I. Zuständigkeit.
II. Gerichtsbarkeit.
III. Sonstige Prozeßvoraussetzungen.
IV. Voraussetzungen hinsichtlich des Gegenstandes des Anspruchs.
V. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

C. Notwendigkeit des Güteverfahrens.
I. Begriff.
II. Ausnahmen des § 495a.
III. Sonstige Ausnahmen.
IV. GV. im Verfahren vor Sondergerichten.

D. Einleitung des Güteverfahrens.
I. Güteantrag.
II. Vorprüfung.
III. Weitere Behandlung des nicht zurückgewiesenen Güteantrages.
IV. Wirkungen des Güteantrages.
V. Ersatz des Güteantrages.
Zusatz: Ergänzendes Recht zu §§ 495a ff.

E. Güteverhandlung.
I. Vorbereitende Maßnahmen.
II. Allgemeines zur Güteverhandlung.
III. Güteverhandlung bei Erscheinen beider Parteien.
IV. Versäumnis beider Parteien.
V. Versäumnis nur einer Partei.

F. Ende des Güteverfahrens.

[1]) Von den früheren Teilen waren abgeschlossen: I. und II. (JW. 1924, 1285 ff.) am 6. Aug. 1924, III. (JW. 1924, 1638 ff.), IV. (JW. 1924, 1798 ff.) und V. (JW. 1925, 95 f.) am 21. Sept. 1924.

A. Grundsätzliches.

I. Geschichte.

GV. neue Erscheinungsform des altgermanischen Sühnevertrages?
Ja: Goldschmidt 133.
Nein: Juncker 240.

II. Wesen.

1. Selbständiges Verfahren, dessen Voraussetzung, Inhalt, Beendigung selbständig geregelt: Goldschmidt 134.

GV. und StV. zwei streng voneinander getrennte Abschnitte des Gesamtverfahrens, die einander ausschließen, nur nacheinander, nie nebeneinander, jedes nach seinen eigenen Regeln zu behandeln: Sonnen 139, 162; vgl. auch Kann 257.

2. Unterschied zwischen GV. und Prozeß:

a) Art des erstrebten Rechtsschutzes: Goldschmidt 134 f., Sonnen 132.

b) Vermeidung der Notwendigkeit des Rechtsschutzes, Bedürfnis nach Rechtsschutz grundsätzlich verneint, solange GV. nicht stattgefunden hat: Juncker 241.

B. Zulässigkeit des Güteverfahrens.

(Voraussetzungen.)

I. Zuständigkeit.

1. Ist GV. im Verfahren vor dem AG. auch dann zulässig, wenn das AG. unzuständig ist?

a) Nicht ausschließliche (sachliche oder örtliche) Zuständigkeit eines anderen Gerichts:

aa) Zulässigkeit des GV. allgemein bejaht: Baumbach 211, Goldschmidt 133, 146, Kann 247, 250, Volkmar 157 f., Sonnen 138, Samter 14, Juncker 242.

bb) Rechtl. Behandlung, wenn Gegner Unzuständigkeit rügt:

α) Keine Zurückweisung entspr. § 499b I: Goldschmidt 146, Kann 251, Volkmar 158, Sonnen 139, Juncker 243.

β) Bei örtlicher Unzuständigkeit: vgl. § 499d.

Hierzu: Ist eine Verweisung nach § 276 auch für das Streitverfahren bindend?

Ja: Goldschmidt 146 (anders Unzuständigerklärung!).

Nein: Juncker 140, Sonnen 139.
Vgl. hierzu auch Lent RheinZ. 82.

γ) Bei sachlicher Unzuständigkeit:

Unzuständigerklärung entspr. § 499d?
Nein: Sonnen 157.

Verweisung nach § 276 im GV.?
Ja: Samter 29.
Nein: Sonnen 157.

Eintritt in StV. auf Antrag?
Ja: Goldschmidt 145, Sonnen 158.
Ohne Antrag auf Eintritt in StV.:
Güteantrag nach §§ 499 f I mit 333 für zurückgenommen zu erklären?
Ja: Goldschmidt 145, 149.
Nein: Kann 260, Juncker 245.
Bescheinigung, daß GV. erfolglos, auch wenn nicht über materiellrechtlichen Anspruch verhandelt?
Ja: Sonnen 139, 158.
Nein: Baumbach 211.

b) Ausschließliche sachliche Zuständigkeit des LG. oder eines Sondergerichts:

aa) GV. trotzdem zulässig: Volkmar 158, Sonnen 138, Juncker 242 f.
Bei Rüge des Gegners, falls nicht in StV. eingetreten wird, Bescheinigung, daß GV. erfolglos: Sonnen 158.

bb) GV. unzulässig: Baumbach 211, Goldschmidt 133, 135, Kann 247, 250, Samter 8, 14, Kleinfeller 402.
Rechtliche Behandlung:
α) Antrag muß von Amts wegen durch Beschluß zurückgewiesen werden, der
nach § 567 I anfechtbar ist: Samter 14, 28, 29 (vgl. JW. 1924, 949),
nach § 499 b I nicht anfechtbar ist: Goldschmidt 145, Kann 247, 250.
β) Beschluß nicht nur vor Terminsbestimmung, sondern auch noch im weiteren Verlauf des Verfahrens?
Ja: Kann 247, 250, Samter 28.
Nein: Goldschmidt 145.
γ) Ausnahmen zu α und β:
Eintritt in Verhandlung, wenn Parteien darüber einig: Samter 28.
Verhandlung zulässig, wenn erst in ihr sich Unzuständigkeit ergibt: Goldschmidt 145 (rechtliche Behandlung wie oben bei 1 a bb γ).
Heilung des Mangels durch gütlichen Ausgleich: Goldschmidt 145.

c) Ausschließliche örtliche Zuständigkeit eines anderen AG.:

aa) GV. trotzdem zulässig: Goldschmidt 135, 146, Volkmar 157 f., Sonnen 138, Juncker 212.
Bei Rüge des Gegners: vgl. § 499 d.

bb) GV. unzulässig: Kann 250, 255, Samter 14.
Rechtl. Behandlung wie bei b bb α—γ (jedoch hier zu streichen Goldschmidt, der örtliche Unzuständigkeit anders behandelt als sachliche, vgl. Goldschmidt 146).

d) Nachträglicher Wegfall der die Zuständigkeit begründenden Tatsachen:
Unerheblich sowohl für GV. wie für unmittelbar anschließendes StV. (perpetuatio fori): Kann 255, 258, Juncker 140.

e) Die Rüge der Unzuständigkeit:

aa) Muß Gegner Unzuständigkeit vor Einlassung zur Sache rügen?
Ja: Kann 255.
Nein: Goldschmidt 146, Sonnen 139, Samter 28.

bb) Genügt schriftliche Rüge?
Nirgends erörtert. M. E. zu bejahen!

cc) Wirkt Nichtrüge auch für Streitverfahren (§ 39)?
Nein: Goldschmidt 146, Kann 252, 255, Sonnen 139.

dd) Zurückweisung unbegründeter Rüge:
Durch unanfechtbaren Beschluß?
Ja: Samter 29.
Durch Zwischenurteil nach §§ 275, 303?
Nein: Goldschmidt 146.

2. GV., wenn vor AG. gehörende Klage bei LG. anhängig gemacht und von da an AG. verwiesen ist?
Ja: Samter 16.
Nein: Goldschmidt 133, 136, 146, Sonnen 127 f., Juncker 246.

II. Gerichtsbarkeit.

Ist GV. zulässig in Sachen, die nicht der ordentlichen streitigen deutschen bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterliegen?

1. Bei Unzulässigkeit des Rechtsweges?
Ja: Sonnen 133 ff. (siehe jedoch unten zu IV 1), Juncker 242 (Ausn.: bei ohne weiteres erkennbarem Mangel der Gerichtsbarkeit 243).
Rechtl. Behandlung bei Rüge durch Gegner: Eintritt in StV. oder Bescheinigung, daß GV. erfolglos: Sonnen 158.
Nein: Goldschmidt 135, Kann 247, 250, Samter 9, Kleinfeller 402, Juncker 243 (vgl. oben).
Rechtl. Behandlung bei Unzulässigkeit des Rechtsweges:
Abzuweisen durch Beschluß: Juncker 243.
Im übrigen entsprechend wie oben bei I 1 b bb α—γ.

2. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit?
Ja: Sonnen 135 ff. (jedoch mannigfache Ausnahmen mit Rücksicht auf Gegenstand des Anspruches, s. u. zu IV 1).
Im übrigen nicht erörtert.

3. Bei ausschließlicher Zuständigkeit eines Sondergerichts?
Ja: Sonnen 137.
Nein: Kann 247.
Vgl. im übrigen oben zu I 1 b.

4. Gegen Personen, die der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterliegen?
Ja, wenn sie freiwillig erscheinen: Sonnen 138, Kann 247.
Rechtl. Behandlung, wenn sie nicht erscheinen?
Nirgends behandelt.

III. Sonstige Prozeßvoraussetzungen.

1. Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit, gesetzliche Vertretung.

a) Müssen sie gegeben sein?
Ja: Goldschmidt 135, Kann 235, 247, 250, Sonnen 138.
Nein: Juncker 242.
Rechtl. Behandlung bei Fehlen?
Antrag abzuweisen: Goldschmidt 135, Kann 250 (in jeder Lage des Verfahrens durch unanfechtbaren Beschluß).

b) Armenrecht möglich?
Ja: Kann 236, Sonnen 139, Juncker 248.

c) Ausländervorschuß nach §§ 110 ff., GKG. § 85?
Nein: Kann 236.

2. Prozeßeinreden.

a) Rechtshängigkeit:

aa) Kann Einrede der Rh. im GV. geltend gemacht werden?
Ja: Juncker 139.
Nein: Kann 251.

bb) Begründet GV. Einrede der Rh. in anderem Verfahren?
Ja: Juncker 139.
Nein: Goldschmidt 135, 140.

cc) Ist Einrede der Rh. nach Eintritt in StV. gegeben gegen eine Klage, die während Schwebens des GV. anhängig geworden?
Ja: Goldschmidt 140, Juncker 138 ff.
Nein: Kann 258.

b) Schiedsvertrag:
Kann Einrede im GV. geltend gemacht werden?
Nein: Kann 251. (?)

c) Prozeßhindernde Einreden aus § 274 II Nr. 5 und 6:
Nirgends erörtert.

3. Besondere prozessuale Klagevoraussetzungen (§§ 256 ff.).
Müssen sie gegeben sein?
Ja: Goldschmidt 143 (jedoch Heilung durch gütlichen Ausgleich 135).
Nein: Kann 246, Sonnen 139, Juncker 242, Samter 17 (Ausnahme: Ansprüche, für die LG. ausschl. zuständig).

IV. Voraussetzungen hinsichtlich des Gegenstandes des Anspruchs.

1. Möglichkeit eines Vergleichs i. S. des BGB. nötig?
Dahingestellt: Goldschmidt 134 (verneint: 139).
Nein: Kann 253, Sonnen 133 (jedoch mannigfache Ausnahmen bei Ansprüchen, für die der Rechtsweg unzulässig oder die freiwillige Gerichtsbarkeit zuständig ist, 133—137), Juncker 242, Samter 7, 33.

2. Möglichkeit eines Übergangs zum ordentlichen Streitverfahren nötig?
Ja: Samter 9, vgl. auch Goldschmidt 135.
Nein: Sonnen 133 ff., Juncker 242.

V. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

1. §§ 41—49 auf GV. anwendbar?
Ja: Kann 235, Sonnen 138.
Nein: Juncker 248 („scheint").

2. Schließt Einlassung in GV. spätere Ablehnung des Richters nach § 43 aus?
Ja: Kann 235, 252.
Nein: Juncker 248, Samter 32.

3. Ist Richter nach § 41 Nr. 6 ausgeschlossen, der Anspruch als aussichtslos nach § 499b zurückgewiesen hat?
Nein: Goldschmidt 144.

C. Notwendigkeit des Güteverfahrens.

I. Begriff.
Beendigung des GV. ist unverzichtbare Prozeßvoraussetzung — nicht Sachurteilsvoraussetzung — für die vor dem AG. zu erhebende Klage: Goldschmidt 133, Samter 8.

II. Die Ausnahmen des § 495a, § 500a („befreite Rechtsstreitigkeiten" Goldschmidt 134).

1. Rechtliche Bedeutung:

a) GV. nicht notwendig, aber zulässig?
Ja: Baumbach 211, Goldschmidt 143, Volkmar 150, Sonnen 141.
Nein: vgl. unten Anm. zu 2 Nr. 3.

b) Befreiung gegen den Willen des Antragstellers?
Nein: Goldschmidt 138.

2. Die Ausnahmen im einzelnen.

Nr. 1. Erfolgloser Ausgleichsversuch bei Gütestelle.

a) „Gütestelle": vgl. Volkmar 150, JW. 1924, 351, DJZ. 1924, 951f., Curtius JW. 1924, 359; Heilberg JW. 1924, 361, 444, Kann 233, Juncker 240, Islar DJZ. 1924, 948ff.

b) „erfolglos versucht": nötig, daß beide Parteien erschienen sind und verhandelt haben?
Ja: Volkmar 150.
Nein: Goldschmidt 137 (genügend, daß landesrechtl. Vorschriften beachtet).
Kann Landesrecht Erscheinen vor Gütestelle erzwingen?
Nein: Goldschmidt 137, Volkmar 150.

c) „Anspruch": sind Änderungen zulässig?
Neues Güteverfahren nicht nötig bei:
Änderung der Parteirollen (negative Feststellungsklage nach GV. über positiven Anspruch): Goldschmidt 138, Volkmar 160.
Abweichungen in den Grenzen des § 268: Goldschmidt 137, Kann 241.
Neues GV. nötig (wenn nicht Nr. 6 anwendbar) bei:
Personenwechsel: Goldschmidt 137, Kann 241, Samter 8.
Klagänderung: Goldschmidt 137, Samter 8, anderen Ansprüchen aus demselben Rechtsverhältnis: Sonnen 142.

Nr. 2. Aussichtsloser Anspruch.
Vgl. unten zu D II 2.

Nr. 3. Urkunden- und Wechselprozeß.
Auszudehnen auf andere besondere Verfahrensarten, und zwar:

a) Arrestverfahren und einstweilige Verfügung?
Ja: Baumbach 211, Goldschmidt 137, Sonnen 142.

b) Scheckrückgriffsprozeß: Kleinfeller 402.

c) Alle besonderen Verfahrensarten der ZPO. und KO. in dem Sinne, daß GV. bei ihnen überhaupt unzulässig ist?
Nirgends erörtert.

d) Verfahren nach Mieterschutzgesetz?
Ja: Goldschmidt 137, Volkmar 154 (Ausnahme: Vorschriften betr. Überleitung in StV.), Gew.- u. KGer. 1924, 143f., Samter 17, Juncker 239.
Nein: Kann 239.

Nr. 4. Widerklage.
Auszudehnen auf andere Fälle, in denen Anspruch erst im Laufe des Prozesses erhoben wird?
Erweiterungen des Klagantrages: Goldschmidt 138, Kann 240, Sonnen 143, Samter 8, Juncker 242.
Klagänderung: Goldschmidt 137, 138, Kann 240, Sonnen 143, Samter 8, Juncker 242.
Zwischenfeststellungsklage: Goldschmidt 138, Sonnen 143, Juncker 242, Kleinfeller 402.
§§ 302 IV, 510b, 712 II, 717 II, III: Goldschmidt 138, Juncker 242.
Personenwechsel (§§ 239ff.): Goldschmidt 137, Samter 8.

Nr. 6. Sonstige Gründe.
a) „Ermessen des Gerichts":
Nicht Befreiung aus wichtigem Grund, sondern „Dispensationsgewalt" des Gerichts: Goldschmidt 138.
b) Beispiele siehe bei Goldschmidt 139, Kann 241, Volkmar 150f., Sonnen 143ff., Samter 10, JW. 1924, 949, Juncker 241, Kleinfeller 402.
c) Offensichtliche Verzögerung?
Ja: Baumbach 211.

3. § 495a II:
a) „erfolglose Beendigung": nötig, daß gütlicher Ausgleich trotz Verhandlung gescheitert (nicht genügend Abschluß nach §§ 499b I, 499d, 499e I, 499f I)?
Ja: Goldschmidt 139, Volkmar 151, Juncker 250.
b) Berechnung der Jahresfrist: Beginn mit Verkündung des Beschlusses, Bescheinigung gemäß § 499e II zu erteilen: Goldschmidt 148, Samter 36.
Zugang der Bescheinigung an Antragsteller: Samter 9.

4. Entscheidungen über die Ausnahmen des § 495a.
a) Gericht setzt Termin zur GV. an, obwohl Termin zur StV. beantragt: anfechtbar nach § 567 I?
Ja: Volkmar 166, Samter 12, Juncker 242.
Nein: Goldschmidt 138 (nur für Nr. 6), 152 (allgemein).
b) Gericht setzt Termin zur StV. an, obwohl Termin zur GV. beantragt:
Keine Rechtshängigkeit, doch Heilung möglich: Goldschmidt 152.
c) Gericht setzt auf Antrag Termin zur StV. an, obwohl Voraussetzungen nicht gegeben:
Mangel des GV. geheilt?
Ja: Goldschmidt 134 (GV. nicht Sachurteilsvoraussetzung), 136, 152.
Nein: Samter 13.

III. Sonstige Ausnahmen von der Notwendigkeit des GV.?
1. Vgl. §§ 696 II 3, 700: Sonnen 129, 167.
2. Ist § 500a II anwendbar:
a) wenn AG. sachlich unzuständig?
Ja: Sonnen 152, Samter 16 (Ausnahme: bei ausschließlicher sachlicher Zuständigkeit des LG.).
Nein: Goldschmidt 133f., 136, 146, 152, 201.
b) wenn GV. unzulässig?
Nein: Goldschmidt 133, Samter 16.
c) wenn Klage als Güteantrag nach § 499a I zurückzuweisen wäre?
Nein: Goldschmidt 138, 152, Juncker 244.
3. GV. notwendig, wenn Klage bei LG. erhoben und an AG. verwiesen?
Ja: Samter 16.
Nein: Goldschmidt 136, Juncker 243.
4. Vgl. oben zu II 4c.

IV. GV. im Verfahren vor Sondergerichten.
1. Gelten die Bestimmungen über das GV. für:
a) Gewerbe- und Kaufmannsgerichte?
Ja: Auerswald, Die Arbeitsgerichte . . ., Dersch, Schlichtungsverordnung 364, Hauswald GewuKGer. 1924, 216, Sonnen 137, GewuKGer. 1924, 138ff.
Nein: Goldschmidt 133, Kann 239, Flatow-Joachim, Schlichtungsverordnung 85, Sitzler-Gaßner, Schlichtungsverordnung 90, Depene, Kaufmanns- und Gewerbegerichtsgesetz 9, Hirsch JW. 1924, 1417, Lewin-Guradze GewuKGer. 1924, 257ff., Schultz GewuKGer. 1924, 130f., Volkmar GewuKGer. 1924, 141ff.
b) Andere Sondergerichte?
Ja, soweit Vorschriften über Verfahren vor den AG. anwendbar: Sonnen 137 (z. B. Rheinschiffahrtsgericht).
c) Verfahren nach Mieterschutzgesetz (kein Sondergericht!)?
Siehe oben zu II 2 Nr. 3d.
2. Vgl. auch oben zu B I 1.

D. Einleitung des Güteverfahrens.

I. Güteantrag.
1. Inhalt.
a) Mußerfordernisse.
aa) „Ansprüche" und „Tatsachen".
α) Anerkennung der Substantiierungstheorie?
Ja: Goldschmidt 142, Sonnen 150, Juncker 135f.
β) Trotz §§ 500a II, 500, EntlVO. 2 keine Übereinstimmung der Erfordernisse für Zahlungsbefehl, Güteantrag, Klage: Sonnen 151, Juncker 238.
γ) „Antrag"?
Nicht möglich: Juncker 243.
Nicht nötig: Kann 246, Volkmar 154.
Nicht nötig und nicht zu stellen: Baumbach 215.
U. U. nicht zu entbehren: Kann 246.

Vorsorgliche Mitteilung des für Streitverfahren beabsichtigten Antrags nötig: Juncker 246.
„Anspruch" = petitum: Bendix Recht 1924, 378.
δ) Angabe über Form der beabsichtigten Rechtsverfolgung (Leistungsklage oder Feststellungsklage usw.) nötig?
Ja: ansch. Goldschmidt 143.
Nein: Kann 246, Sonnen 139, Samter 17, Juncker 242.
ε) Bestimmte Angabe des Gegenstandes und Betrages des Anspruchs nötig?
Ja: ansch. Kann 246.
Nein: Juncker 238.
bb) Bezeichnung der Parteien?
Ja: Baumbach 214, Goldschmidt 142, Kann 245, Sonnen 151, Samter 11, Juncker 133, 244.
b) Sollerfordernisse.
aa) Angabe der Gründe, aus denen Gegner bestreitet:
Einführung in den Prozeß als „ungünstiges Parteivorbringen", so daß u. U. ihretwegen bei Antrag auf Versäumnisurteil gemäß § 331 II Halbsatz 2 Klage abzuweisen wäre?
Nein: Goldschmidt 142, Juncker 246.
„Inhalt der Akten" bei Entsch. nach Lage der Akten?
Nein: Juncker 246.
bb) Vgl. im übrigen §§ 499a 2, 3, 496 II 2.

2. Rechtliche Bedeutung des Fehlens eines Erfordernisses.
a) Rückgabe zur Ergänzung zulässig?
Ja: Bendix Recht 1924, 379, Samter 17, Juncker 244, anscheinend auch Goldschmidt 142.
b) Zurückweisung durch Beschluß, wenn ein Mußerfordernis fehlt und nicht nachgeholt wird, und zwar:
aa) Gericht muß (nicht: „kann") zurückweisen durch Beschluß gemäß § 499b I (also unanfechtbar): Goldschmidt 142. Juncker 244.
bb) durch Beschluß, der nach § 567 I anfechtbar ist: Volkmar 155, Samter 12.

3. Änderungen und Ergänzungen des Güteantrags.
a) Inwieweit sind sie zulässig?
aa) Alle Mängel des Inhalts heilbar, insbes. zulässig alle Änderungen, die notwendig sind, um eine Abweisung der Klage
α) mangels ordnungsmäßiger Erhebung,
β) mangels der besonderen prozessualen Klagevoraussetzungen der §§ 254—259
zu vermeiden, auch wenn Gegner widerspricht: Sonnen 161.
bb) Alle Änderungen, ausgenommen allein Unterstellung ganz neuer Parteien und eines ganz neuen Anspruches: Juncker 142.
cc) Klageänderung auch über § 268 hinaus zulässig?
Ja: Lent RheinZ. 80, Goldschmidt 147, Bendix Recht 1924, 380.
Nein: Kann 252 f. (siehe jedoch 257) (Änderungen nur im Rahmen der §§ 264, 268, 269; bei darüber hinausgehender Änderung Antrag auf Widerspruch des Gegners als unzulässig zu verwerfen).
dd) Einzelheiten:
Eintritt des Rechtsnachfolgers auch ohne die Voraussetzungen des § 265 zulässig: Kann 253.
Keine Zurückweisung wegen verspäteten Vorbringens: Kann 253.
ee) Pflicht des Gerichts, sachdienliche Änderungen zu veranlassen: Baumbach 216, Sonnen 161.
b) Wann sind sie vorzubringen?
Nur in Güteverhandlung möglich, also nicht einseitig durch Antragsteller, wenn Gegner nicht erscheint: Volkmar 162.
(M. E. auch darüber hinaus möglich, wirksam gegenüber Gegner jedoch nur in entspr. Anwendung von § 281.)
c) Von wann an wirken sie bei später eintretender Rückwirkung der Rechtshängigkeit gemäß § 499e I 2 als rechtshängig?
aa) Vom ursprünglichen Güteantrag an: Baumbach 216, Juncker 139, 142.
bb) Vom Zeitpunkt des Vorbringens an: Kann 258.
cc) Entsprechend § 281: Volkmar 160, Bendix Recht 1924, 380.

II. Vorprüfung.
Inhalt der Prüfung nach § 499b I: prozeßrechtlich, materiellrechtlich, kostenrechtlich. Samter 14 ff.
1. Prozeßrechtliche Vorprüfung.
a) Mußerfordernisse des Güteantrags?
Ja: Goldschmidt 143, Volkmar 155, Juncker 244.
Vgl. oben zu I 2.
b) Zulässigkeit des Güteverfahrens?
Ja: Goldschmidt 135, 143, 145, Kann 247, 250, Sonnen 153.
Im übrigen vgl. oben zu B, insbes. zu I 1 b bb, II 1.
c) Prozeßvoraussetzungen?
Vgl. oben zu B III.
d) Besondere prozessuale Klagevoraussetzungen (§§ 256 ff.)?
Ja: Goldschmidt 143.
Nein: Kann 246, Sonnen 139, Juncker 242, Samter 17 (Ausn.: Ansprüche, für die LG. ausschl. zuständig).
2. Materiellrechtliche Vorprüfung: „Anspruch von vornherein aussichtslos".
a) Grundgedanke: „das billige Güteverfahren soll nicht für ein ganz frivoles Vorgehen zur Verfügung gestellt werden": Goldschmidt 143.
b) Aussichtslosigkeit:
Unschlüssigkeit des Güteantrages, die nicht als möglicherweise behebbar erscheint, Haltlosigkeit des eingenommenen Rechtsstandpunktes: Goldschmidt 143.
Vgl. Kann 248 (Beispiel: Antrag auf Auflassung aus privatschriftlichem Kaufvertrag).
c) Einreden zu berücksichtigen?
Ja, wenn bereits außergerichtlich erhoben: Kann 248.
Nein: Samter 17.
d) Schwierigkeiten der Beweisführung zu berücksichtigen?
Nein: Goldschmidt 143, Samter 17.
e) Auch Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung durch ein Streitverfahren zu prüfen?
Ja: Goldschmidt 143.
Nein: Samter 17, Juncker 242.
f) Aussichten des Güteversuchs zu berücksichtigen?
Ja: Lent RheinZ. 81, ferner bei Ansprüchen, für die der Rechtsweg unzulässig oder freiwillige Gerichtsbarkeit zuständig ist: Sonnen 133—137.
Nein: Goldschmidt 143, Kann 248.
g) Zwischenverfügungen zulässig?
Ja: Samter 17.
h) Vorermittelungen zulässig?
Nein: Samter 17.
3. Kostenrechtliche Vorprüfung.
Vgl. Samter 18, Sonnen 154, Reinberger JRundsch. 1925, 161 ff.
4. Gericht „kann" zurückweisen.
a) „Muß" das Gericht trotzdem u. U. zurückweisen?
aa) Fälle:
α) Bei ausschließlicher Zuständigkeit eines anderen Gerichts?
Ja: Goldschmidt 145 (nur bei sachlicher ausschl. Zuständigkeit eines anderen Gerichts), Kann 247, 250, Samter 14, 28, 29.
Nein: Volkmar 158, Sonnen 138, Juncker 243.
Vgl. oben zu B I 1 b bb, c.
β) Bei sonstiger Unzulässigkeit des GV?
Vgl. oben zu B II, III.
γ) Bei Fehlen eines Mußerfordernisses des Güteantrages?
Ja: Goldschmidt 143, Volkmar 155, Samter 12, Juncker 244.
Vgl. oben zu I 2 b.
bb) Zurückweisung in den Fällen zu aa auch noch im späteren Verlaufe des Verfahrens?
Ja: Kann 247.
Nein: Goldschmidt 145.
b) Zurückweisung wegen Aussichtslosigkeit des materiellrechtlichen Anspruchs:
aa) Trotz Aussichtslosigkeit nach Ermessen keine Zurückweisung:
α) aus Billigkeitsgründen: Kann 248, Volkmar 155, Samter 18;
β) bei unklagbaren Ansprüchen aus ethischen Gründen: Samter 18;
γ) „schwer vorstellbar, daß Gericht Anlaß haben könnte": Goldschmidt 143;
δ) wenn nur einer von mehreren Ansprüchen oder ein Teil eines Anspruches aussichtslos ist: Bendix Recht 1924, 379.
bb) Zurückweisung wegen Aussichtslosigkeit auch noch im späteren Verlaufe des Verfahrens?
Nein: Kann 248, Juncker 249.
c) Kosten: vgl. GKG. § 74a. Dazu Reinberger JRundsch. 1925, 161 ff.
5. Der Zurückweisungsbeschluß.
a) Form:
Beschluß, nicht Verfügung (wie in § 691 III), Bekanntmachung nach § 696 I 2 genügend, keine Mitteilung an Gegner, § 329 nicht anwendbar: Goldschmidt 144.
b) Inhalt des Beschlusses:
aa) Keine mit irgendwelcher Rechtskraftwirkung versehene materielle Abweisung des Anspruches, nur Ausschließung vom Güteverfahren, die alsbaldige Klage ermöglicht: Volkmar 155. Im Ergebnis ebenso: Sonnen 153.
bb) Ablehnung der Terminsbestimmung: Samter 14.
c) Anfechtung?
Trotz § 499b I 2 wird die Anfechtbarkeit nach § 567 I bejaht für:

Zurückweisung wegen Fehlens eines Mußerfordernisses des Antrages: Volkmar 155, Samter 12.
Zurückweisung aus allen oben zu 1 und 3 genannten (prozeß- und kostenrechtlichen) Gründen (nicht auch für Zurückweisung aus Gründen zu 2!): Samter 19.

III. Weitere Behandlung des nicht zurückgewiesenen Güteantrags.
1. Terminsbestimmung: §§ 499b II, 499 I, GKG. 74a.
2. Zustellung und Ladung: §§ 496, 497
Insbes. Ersatz der Zustellung gemäß § 496 I 2:
a) Ist für Ersatzzustellung besondere Anordnung des Richters im Einzelfall nötig?
Ja: Baumbach 212.
Nein: Sonnen 146 (Gerichtsschreiber entscheidet selbständig).
b) Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über die Zustellung?
§§ 171 ff. unmittelbar anwendbar: Goldschmidt 140.
§ 175 I 3 nicht anwendbar: Goldschmidt 140, Volkmar 152, Juncker 244.
§§ 181 ff. (Ersatzzustellung) anwendbar?
Ja: Samter 20.
Nein: Goldschmidt 140.
§ 213 nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anwendbar: Goldschmidt 140.
c) Nachweis der Mitteilung:
aa) Aktenvermerk über geschehene Mitteilung ist öffentliche Urkunde und genügt zum Nachweis: Baumbach 212.
bb) Insbes. eingeschriebener Brief:
α) Posteinlieferungsschein ist Nachweis ordnungsmäßiger Ladung, Ersatz hat „leider" volle Wirkung der formgerechten Ladung: Juncker 244, 246.
β) Richter entscheidet nach freiem Ermessen, ob eingeschriebener Brief als angekommen anzunehmen ist: Volkmar 161.
γ) Zugang ist festzustellen, daher:
nur zulässig, wenn Zugang leicht feststellbar: Samter 20, vgl. 26,
nur „eingeschrieben mit Rückschein" zu empfehlen: Sonnen 146,
ähnlich Goldschmidt 140, 141. Vgl. auch Lent RheinZ. 81.
3. Einzelheiten zum Inhalt.
a) Hinweis auf Versäumnisfolgen (§ 498 I 2).
Unterlassen hindert Versäumnisfolgen: Goldschmidt 141, Sonnen 163.
b) Aufforderung, Einwendungen mitzuteilen (§ 498 II).
aa) Unterlassen hindert nicht Wirksamkeit der Klagerhebung: Goldschmidt 141, Kann 244, Sonnen 53.
bb) Aufforderung auch nötig bei Zustellung eines Güteantrags?
Ja: Samter 21.
Nein: Sonnen 154 (aber zulässig!).
c) Hinweis, daß Gegner sich für Fall des Scheiterns der Sühne auf sofort stattfindende streitige Verhandlung einrichten solle, empfiehlt Kann 244; auch Antragsteller auf Versäumnisfolgen hinzuweisen, empfiehlt Juncker 244.

IV. Wirkungen des Güteantrages.
1. Wirkungen, die mit Güteantrag bzw. seiner Zustellung eintreten.
a) Prozeßrechtliche Wirkungen.
aa) GA. „festes Programm für GV., von dem nicht unbegrenzt abgewichen werden kann"? Kann 245.
Näheres und abw. Ans. s. o. zu I 3a.
bb) GA. Grundlage für Bescheinigung der Erfolglosigkeit des GV. und damit für neuen Rechtsstreit? Kann 245.
Vgl. oben zu C II 2 Nr. 1 und C II 3.
cc) Einrede der Rechtshängigkeit?
Vgl. oben zu B III 2a.
dd) Fortdauer der Zuständigkeit:
Vgl. oben zu B I 1d.
b) Materiellrechtliche Wirkungen.
aa) Wirkungen, die an gerichtliche Geltendmachung schlechthin geknüpft sind, treten mit Zustellung des GA. ein, z. B. BGB. §§ 801, 977, 1002, 804, 1188: Goldschmidt 140, 200.
bb) Unterbrechung der Verjährung: § 496 III 2:
α) Eintritt: BGB. § 209 II Nr. 1a: „durch Anbringung eines Güteantrages bei dem AG. oder einer Gütestelle . . ."
§ 496 III 2 für Unterbrechung der Verjährung überflüssig durch BGB. § 209 II Nr. 1a: Goldschmidt 140.
β) Dauer: BGB. § 212a.
Stillstand des GV.: wenn Zustellung sich als unmöglich erweist: Kann 243.
Rücknahme des Güteantrags:
§ 496 III 3 gilt nicht, da BGB. § 212a 3 eingreift: Goldschmidt 140.
§ 496 III 3 (und BGB. § 212a 3) gilt auch, wenn Güteantrag gemäß § 499f I für zurückgenommen erklärt wird: Sonnen 147.
Ebenso wenn Antrag auf Zahlungsbefehl nach Überleitung des Mahnverfahrens in GV. gemäß § 499f I für zurückgenommen erklärt wird: Sonnen 147.
cc) Wahrung von Fristen:
Beispiele: BGB. §§ 561, 801, 977, 1002, 847, 1300: Kann 243.
Anfechtungsfrist aus AnfG. § 3: Volkmar 152.
dd) Güteantrag gleich Mahnung i. S. von BGB. § 284 I?
Nein: ansch. Goldschmidt 140.
M. E. zu bejahen!
2. Wirkungen, die mit Eintritt in Streitverfahren rückwirkend eintreten.
a) Prozeßrechtliche Wirkungen.
aa) Güteantrag gilt als Klageschrift.
Änderungen und Ergänzungen des Güteantrags:
Vgl. oben zu I 3a.
Einwand der Klagänderung kann nicht gestützt werden auf Änderungen, die vor Eintritt in StV. vorgenommen sind: Kann 257.
bb) Rechtshängigkeit.
Einrede der Rechtshängigkeit auch in Verfahren, das vor Eintritt in StV. während Schwebens des GV. anhängig geworden ist?
Ja: Goldschmidt 140, Juncker 138 ff.
Nein: Kann 258.
cc) Fortdauer der Zuständigkeit.
Vgl. oben zu B I 1d
dd) Veräußerung der Streitsache während GV.
Bleiben Parteien trotzdem gemäß §§ 265 II, 325, 727?
Ja: Juncker 138 ff.
Nein: Kann 258.
b) Materiellrechtliche Wirkungen.
Beispiel: BGB. § 284 I 2: Goldschmidt 140 (s. o. bei 1 b dd).
c) Grenzen der Rückwirkung?
Können Rechtswirkungen, die während des GV. eingetreten sind, durch Rückwirkung beseitigt werden?
Nein: Kann 258.
M. E. zu bejahen! Vgl. oben zu a bb, dd.

V. Ersatz des Güteantrages.
1. Zahlungsbefehl (Überleitung des Mahnverfahrens in GV.).
2. Klage: § 500a II.
Näheres s. o. zu C III 2, 3 und C II 4.
3. Überleitung aus Streitverfahren?
S. o. zu B I 2.
4. An ordentlichen Terminstagen: § 500.
a) Wenn GV. nicht notwendig, Verfahren nach § 500 nur zulässig, wenn Parteien sich freiwillig zu Güteverhandlung entschließen: Goldschmidt 151.
b) Kritik: „Idyll, weltfremd konstruiert": Juncker 252.

Zusatz: Ergänzendes Recht zu §§ 495a ff.
1. Ergänzung aus ZPO., nicht FGG.: Kann 234, vgl. Sonnen 132, 135 ff.
2. Einzelheiten siehe bei Kann 234—237, Juncker 248.
3. Insbesondere Trennung, Verbindung, Unterbrechung und Aussetzung.
a) §§ 145 ff. anwendbar?
Nur zulässig im Einverständnis der Parteien: Juncker 248 f.
b) §§ 148 ff., 239 ff. anwendbar?
Ja: Sonnen 164 (für Aussetzung).
Bedingt: nur im Einverständnis der Parteien: Juncker 248 f., „soweit sie passen": Kann 237. (§§ 148 ff.: wenn Fortsetzung sachwidrig erscheint; Tod unterbricht, § 239 II nicht anwendbar, § 246 anwendbar.)

E. Güteverhandlung.

I. Vorbereitende Maßnahmen.
1. Verhältnis § 499b III zu § 272b:
„Kann" — „hat": Kann 249, Samter 21.
2. „Dienliche Maßnahmen":
a) Völlige Freiheit des Richters: Volkmar 155, Juncker 248.
b) Keine Beschränkung auf die des § 272b und die sonst im Zivilprozeß zulässigen: Baumbach 214.
Zu a und b vgl. jedoch unten zu 3e.
3. Einzelheiten.
a) Ergänzung der Schriftsätze usw.: Sonnen 154
b) Auskunft:
Auch durch Fernsprecher? Volkmar 155.
c) Anordnung des persönlichen Erscheinens:
aa) § 141 I Hs. 2 ebenfalls anwendbar?
Ja: Goldschmidt 144, Kann 150, 249, Heilberg JW. 1924, 447, Volkmar 114, LZ. 1924, 253, Sonnen 154, 19.
Nein: Samter 21 f.

bb) Strafe nach § 141 III ausgeschlossen, wenn Gegner Versäumnisurteil beantragt?
Nein: Lent RheinZ. 81 („obwohl innerlicher Widerspruch"), Goldschmidt 144.
d) Beiladung anderer, die als Haupt- oder Nebenintervenienten in Betracht kommen, zulässig?
Ja: Kann 249.
Nein: Samter 30.
e) Zeugen und Sachverständige:
aa) Wann ist Ladung und Einholung von Auskünften zulässig?
Stets: Goldschmidt 144, Kann 249, Levin JW. 1924, 938, Samter 22, Juncker 248.
Ratsam wegen § 499c 3: Goldschmidt 141, Samter 22.
Auch wenn Gegner noch nicht widersprochen hat: Kann 249, Samter 21.
Zeugen, auf die sich Parteien nicht berufen haben: Juncker 248.
Dagegen:
Nur in besonderen Fällen und in beschränktem Maße: Volkmar 155, 157.
Regelmäßig nicht zulässig, Einschränkungen des § 272b III mit II Nr. 4 u. 5 gelten entsprechend: Sonnen 154 f.
Regelmäßig nur schriftliche Äußerung: Samter JW. 1924, 949.
Vgl. auch Lent RheinZ. 81.
bb) Einholung schriftlicher Äußerung ohne eidesstattliche Versicherung (§ 377 III) und ohne Einverständnis der Parteien (§ 377 IV): Kann 249.
cc) Auflage an Parteien, selbst Zeugen und Sachverständige mitzubringen: Kann 249.
f) Augenscheinseinnahme:
aa) Gütetermin an Ort und Stelle: Kann 249, Volkmar 157.
bb) Zulässigkeit der Augenscheinseinnahme:
Hier gilt dasselbe entsprechend wie oben zu e aa.
g) Einholung einer eidesstattlichen Versicherung der Parteien zulässig?
Nein: Goldschmidt 144, Samter 32 f.
h) Benachrichtigung der Parteien?
Nicht vorgeschrieben, aber aus Grundsatz der Parteiöffentlichkeit folgend: Kann 250.
Kein Recht der Parteien auf Benachrichtigung: Samter 21; Benachrichtigung jedoch regelmäßig formlos vorzunehmen: Samter 22.

II. Allgemeines zur Güteverhandlung.
1. Öffentlichkeit.
Güteverhandlung nicht öffentlich: Goldschmidt 135, 144, Kann 236, Volkmar 156, Samter 30, Juncker 248. (Richtig nur in dem Sinne, daß Güteverhandlung nicht öffentlich zu sein braucht, aber öffentlich sein kann.)
2. Sitzungspolizei.
a) GVG. §§ 177—185 anwendbar: Kann 236, Juncker 248.
b) Ebenso §§ 156—158: Kann 236, Juncker 248.
Insbes. § 157 I: Volkmar 156, Kann 236, Anwälte LG. Düsseldorf JW. 1924, 927.
3. Mündliche Verhandlung.
a) § 156 anwendbar: Kann 236, Juncker 248.
Dagegen: Baumbach 215: „Verhandlung ganz frei, Vorschriften über mündliche Verhandlung beengen nicht."
b) Verhandlung stets mündlich?
Ja: Goldschmidt 144, Volkmar 156, Juncker 246.
Nein? Vgl. oben zu B I 1 e bb.
c) Widerklage zulässig?
Nein: Bendix Recht 1924, 380.
d) Vgl. im übrigen oben zu D Zusatz.
4. Niederschrift: § 499g.
a) Allgemeine Vorschriften über die Sitzungsniederschrift anwendbar?
Ja: Volkmar 164, Sonnen 164.
Teilweise:
§ 159 Nr. 1, 2, 4 anwendbar: Samter 39.
Anwendbar: §§ 159 I, II Nr. 1—4 (nicht Nr. 5), 160 I, III, 162, 163, 163a, nicht anwendbar: §§ 164, 314, durch § 499g ersetzt: §§ 160 II, 161, 510a: Goldschmidt 150.
Anwendbar: §§ 163, 163a, nicht anwendbar: §§ 159 bis 162: Kann 236.
Nein: Baumbach 217 (Ausn.: § 159 Nr. 1—4 als Mindestmaß dessen, was jede Niederschrift enthalten muß).
b) Besonderer Inhalt nach § 499g.
Was ist „endgültige Erledigung" in Absatz 2?
Goldschmidt 150: Vergleich, Schiedsurteil.
Kann 261: Vergleich, mit Berufung nicht anfechtbares Urteil, Urteil unter Verzicht der Parteien auf Rechtsmittel.
Volkmar 164: Vergleich, Zurücknahme, Anerkenntnis.
Sonnen 164 f.: Vergleich, der sofort in allen Teilen erfüllt ist; Zurücknahme des Güteantrages; nicht: Eintritt in Streitverfahren (auch nicht, wenn in demselben Termin Urteil ergeht), Bescheinigung der Erfolglosigkeit, Vergleich, dem noch Zwangsvollstreckung oder freiwillige Leistung des Schuldners folgen muß.
Samter 40: Vergleich, Anerkenntnis, Schiedsurteil; nicht: Bescheinigung der Erfolglosigkeit.
c) Sonstiger Inhalt?
Anerkenntnisse und Verzichte sind aufzunehmen: Samter 39 (?).
Bei Vergleich genaue Bezeichnung der Parteien usw. wegen § 794 Nr. 1: Baumbach 217.
5. Ende der Güteverhandlung (Übersicht).
a) Ohne gleichzeitige Beendigung des GV.:
aa) Vertagung.
§ 227 anwendbar: Samter 24.
bb) Ruhen.
S. u. zu IV 2b und V 2a bb, c.
cc) Aussetzung des Verfahrens.
S. o. zu D Zusatz zu 3.
dd) Verweisung wegen Unzuständigkeit.
S. o. zu B I 1.
b) Mit gleichzeitiger Beendigung des GV.:
aa) Durch Parteihandlungen:
α) Zurücknahme des Güteantrages.
S. u. zu III 3b.
β) Vergleich.
S. u. zu III 3c.
γ) Eintritt in StV.
S. u. zu III 3d.
bb) Durch Gerichtshandlungen:
α) Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des GV.?
S. o. zu B I 1 b bb, II 1, III 1, D II 4a.
β) Zurückweisung wegen Aussichtslosigkeit?
S. o. zu D II 4b.
γ) Erklärung der Unzuständigkeit.
S. o. zu B I 1.
δ) Bescheinigung, daß GV. erfolglos geblieben.
S. u. zu III 3e.
ε) Erklärung des Güteantrages für zurückgenommen.
S. u. zu IV 3.
ζ) Anerkenntnisurteil?
So Haug JRundsch. 1925, 173 ff. Dagegen: Simonson JRundsch. 1925, 291 f.
6. Entscheidungen im GV.
a) Jede das Verfahren endgültig erledigende Entscheidung dem GV. grundsätzlich fremd?
Ja: Sonnen 139 (Ausn.: § 499d), Juncker 248 (Ausnahme: s. zu b).
Nein: s. o. zu 5 b bb α, β.
b) Entscheidungen zwecks Ausübung des Gerichtszwangs?
Ja: Juncker 248 (Beispiel: Zwischenurteil über Zeugnisverweigerungsrecht).
Nein? Vgl. unten zu III 2 b bb γ.
c) Beweisbeschlüsse?
Ja: Sonnen 164.
Nein (für Anordnung der Beweiserhebung, wegen § 358): Samter 40.
d) Vgl. oben zu 5 a aa—dd.
e) Kostenentscheidungen im GV.?
Und zwar:
aa) Gemäß GKG. § 77: Samter 23, 24, 34 f.
bb) Gemäß § 102: Kann 236, Juncker 248.
cc) Kostenerstattung durch Gegner:
α) Bei Zurücknahme des Antrages?
Ja: Goldschmidt 148, Samter 35 f.
Nein: Kann 84, Volkmar 152, Juncker 248.
β) Bei Erfolglosigkeit?
Ja: Goldschmidt 148.
Nein: Samter 35 f., Kann 84, 236, Juncker 248.

(Fortsetzung folgt.)

Das Schrifttum über das neue Zivilprozeßrecht.

Eine bibliographische Zusammenstellung.

Von **Dr. Paul Güntzel**, Oberbibliothekar bei dem Reichsgericht.

1. Allgemeines. Inhalt und Ziele der Neuerung.

Schmidt, Richard: Prozeßwissenschaft u. Prozeßgesetzgebung. In: ZZP. 1924, S. 1—19.

Levin: Vom Beruf unserer Zeit zur Zivilprozeßgesetzgebung. In: DJZ. 1925, Sp. 28—32.

— Über die Grundfragen des Zivilprozesses. In: DJZ. 1924, Sp. 670—677.

Curtius, Julius: Parlamentarisches zur Zivilprozeßreform. In: JW. 1924, S. 354—361.

Volkmar, Erich: Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. Ursache, Inhalt und Ziele der Reform. In: JW. 1924, S. 345—54.

Pagenstecher, Max: Zur Vorbereitung der „grundlegenden Reform" des Zivilprozesses: In: Recht 1924, Sp. 179 bis 183.

Levin: Der Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. In: DJZ. 1925, Sp. 13—18.

Goldschmidt, James: Zivilprozeß. Bericht (erstattet der juristischen Arbeitsgemeinschaft für Gesetzgebungsfragen). In: DJZ. 1924, Sp. 413—416.

Engel: Die Stellung des Deutschen Juristentages in Heidelberg zur Zivilprozeßordnung. In: DJZ. 1924, Sp. 845 bis 848.

Wolff, Ernst: Der Heidelberger Juristentag über die Reform des Zivilprozesses. In: JW. 1924, S. 1819—1821.

Heilberg, Adolf: Der Zivilprozeß auf dem Heidelberger Juristentag. In: JW. 1924, S. 1821—1822.

Volkmar, Erich: Redaktionsversehen. Eine Betrachtung zur Auslegung der Prozeßnovelle. In: LZ. 1924, S. 250 bis 258.

Sonnen, Theodor: Streitfragen des neuen Zivilprozeßrechts. In: JW. 1924, S. 1285—1288.

Straßmann, Fritz: Zur Reform der Zivilprozeßordnung. In: Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin 1924, S. 305—307.

Bum, Ernst: Die Februar-Novelle zu der Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich und unser (österreichischer) Zivilprozeß. In: GZ. 1924, Festnummer für Franz Klein, S. IX—XII.

Engel: Vergleichende Stellung der deutschen Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Febr. 1924 und der österreichischen ZPO. In: DJZ. 1924, Sp. 345—351.

2. Kommentare und Textausgaben.

Stein, Friedrich: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. In Fortführung des von Ludwig Gaupp begr. Kommentars, erl. 12. Aufl. bearb. v. Martin Jonas. In 2 Bänden. Bd. 1 Lfg. 1—3. Tübingen, Mohr, 1925, 4°.

Busch, Louis, und Walter Krantz: Änderungen der Zivilprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Entlastungsverordnung durch die neuere Gesetzgebung (bis 13. Febr. 1924). Nachtrag zur 17. Aufl. der ZPO. von Sydow-Busch-Krantz. Mit Erl. hrsg. Berlin, de Gruyter, 1924 (91 S.) 8°.

Goldschmidt, James: Die neue Zivilprozeßordnung vom 13. Mai 1924 mit system. Einleitung und Erläuterung der neuen Bestimmungen nebst einem Anhang, enthaltend das Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin, Springer, 1924. (VIII, 398 S.) 8°.

Volkmar, Erich: Zivilprozeßordnung nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz . . . und den Nebengesetzen, einschließlich der Kostengesetze. 3. Aufl. enthaltend die v. 1. Juni 1924 ab geltende Fassung. Mannheim, Bensheimer, 1924. (XV, 603 S.) Kl.-8° = Sammlung deutscher Gesetze 63.

Kann, Richard: Die Zivilprozeßordnung und Nebengesetze. Mit Erläuterungen der neuen Vorschriften bearb. Berlin, Heymann, 1924. (XII, 637 S.) 8°.

Sonnen, Theodor: Das neue Zivilprozeßrecht. Erl. Berlin, Fr. Vahlen, 1924. (XX, 308 S.) Gr.-8°.

Baumbach, Adolf: Taschenausgabe der neuen Zivilprozeßordnung mit Entlastungsverordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetzen, mit erläut. Einführungen und Anm. Nebst Text des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte sowie mehreren Nebengesetzen. 2. wesentl. veränd. Aufl. Berlin, Liebmann, 1925. (XI, 868 S.) Kl.-8°.

Heinsheimer, Karl: Die Zivilprozeßgesetze des Deutschen Reichs nach dem Stand v. 1. Nov. 1924 nebst sämtl. Ergänzungen. 6. verm. Aufl. 2. Abdr. Große Ausg. Stuttgart, Heß, 1924. (X, 510 S.) 8°.

Lucas, Hermann, und Heinrich Richter: Die Prozeßgesetze für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Zusammengestellt und herausgegeben Berlin, Stilke, 1924. (495 S.) 8° = Stilkes Textausgaben Nr. 9.

Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung der Bekanntmachung v. 13. Mai 1924 mit 42 Ergänzungs- und Zusatz-Gesetzen und Verordnungen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. 3. Aufl. Herausgegeben von Josef Schiedermair. München, Schweitzer, 1924. (XV, 598 S.) Kl.-8° = Schweitzers Textausgaben.

— mit Gerichtsverfassungsgesetz und Einführungsgesetzen. In der Fassung der Bekanntmachung v. 13. Mai 1924. Textausgabe mit Sachregister. Berlin, de Gruyter, 1924. (VIII, 464 S.) Kl.-8° = Guttentagsche Sammlung v. Textausgaben ohne Anmerkungen.

— und Gerichtsverfassungsgesetz mit den Einführungsgesetzen, der Bekanntmachung über die Todeserklärung Kriegsverschollener, der Entlastungsverordnung, den besonderen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung, dem Anfechtungsgesetz usw. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 15. Aufl. nach dem Stand am 1. Jan. 1925, herausgegeben von Heinrich Schultz. München, Beck, 1925. (XII, 603 S.) 16° = Deutsche Reichsgesetze, Textausgabe.

— in der Fassung v. 1. Juni 1924 nebst Gerichtsverfassungsgesetz. Textausgabe mit einer Einleitung von (Richard) Rosendorff. Berlin, Spaeth & Linde, 1924. (VIII, 440 S.) 8°.

— (v. 30. Jan. 1877). Berlin, Sack, 1924. (551 S.) Kl.-8° = Sacks Textausgaben Nr. 3.

— Gerichtsverfassungsgesetz nebst . . . dem Gesetz zur Entlastung der Gerichte. Textausgabe in der ab 1. Juni 1924 geltenden Fassung. 4. Aufl. Stuttgart, Kohlhammer, 1924. (VI, 402 S.) Kl.-8°.

Lucas, Hermann, und Heinrich Richter: Zivilprozeßreform. Bd. (1) und 2. Berlin, Stilke, 1924. 8° = Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 24 und 25.

(1.) Die Beschleunigungsverordnung v. 22. Dez. 1923. Mit Einleitung und ausführlichen Erläuterungen (67 S.).

2. Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. Mit Einleitung und Erläuterungen (159 S.).

Volkmar, Erich: Die Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 22. Dez. 1923. Erl. Mannheim, Bensheimer, 1924. (91 S.) Kl.-8° = Sammlung deutscher Gesetze 105.

— Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. Mannheim, Bensheimer, 1924. (246 S.) Kl.-8° = Sammlung deutscher Gesetze 108.

3. Darstellungen — Grundrisse und Lehrbücher.

Hegler, August: Übersicht über die deutsche Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilprozeßrechts im Jahre 1923 und 1924. In: ArchZivPrax. Bd. 123; NF. Bd. 3 S. 85 bis 100, 203—238 und 356—379.

Das neue Zivilprozeßrecht. Herausgegeben anläßlich der Jahresversammlung deutscher Zivilprozeßrechtslehrer in Jena im März 1924. Mannheim, Bensheimer, 1924. (128 S.) Gr.-8° = Rhein Z., Sonderh.

Inhalt: 1. Zur Einführung. 2. Wach, Adolf: Die geplante Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 3. Entwurf einer Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 4. Zivilprozeßreform und Rechtsstaatsgedanke: a) Referat von Heinrich Lehmann, Korreferat von Richard Schmidt. 5. Rosenberg, Leo: Vereinfachung, Kräftigung und Beschleunigung des Verfahrens. 6. Lent, Friedrich: Das Güteverfahren. 7. Weiß, Egon: Österreichische Maßnahmen zur Herbeiführung und Aufrechterhaltung eines einheitlichen Zivilprozeßverfahrens im ganzen Staatsgebiet, — Güteverfahren und Vortermin (zugleich Korreferat zu Nr. 6). 8. Die Rechtsmittel: a) Referat von Max Pagenstecher, b) Korreferat von Albert Mendelssohn-Bartholdy. 9. Schmidt, Richard: Aus der Diskussion. 10. Entschließung der deutschen Zivilprozeßrechtslehrer.

Frankenburger, Heinrich, und Friedrich Freudenreich: Die Neuerungen des Zivilprozesses, systemat. bearb. Stuttgart, Heß, 1924. (52 S.) 8°.

Volkmar, Erich: Die Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. In: JW. 1924, S. 17—20.

— Die Prozeßreform v. 13. Febr. 1924 (Wiedergabe ... eines ... Vortrags.) In: Recht 1924, Sp. 207—220 und 245—257.

Heilberg, Adolf: Die Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 22. Dez. 1923. In: JW. 1924, S. 83—85.

— Die Verordnung über das Verfahren in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. In: JW. 1924, S. 361 bis 364.

— Die Reform der Gerichtsverfassung und des Verfahrens. In: JW. 1924, S. 443—451.

v. Hodenberg, Frhr.: Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. In: JW. 1924, S. 364 bis 369.

Zur Verordnung v. 13. Febr. 1924. a) Kaufmann, Hugo: Zum neuen Wortlaut der ZPO.; b) Heinitz, Anton: Die Überspannung der richterlichen Leitungsbefugnis im neuen Zivilprozeß; c) Harnier: Die Vorbereitung der Hauptverhandlung; d) Bendix: Der § 287 ZPO.; e) Bendix: Die Urteilsausfertigung; f) Bendix: Zur Auslegung der §§ 251 und 251a ZPO. in der Fassung der Nr. 17 und 18 Art. II VO. v. 13. Febr. 1924; g) Marwitz: Zu § 272a ZPO.; h) Samter, M. K.: Zum amtsrichterlichen Verfahren im neuen Zivilprozeß. In: JW. 1924, S. 943—949.

Lobe, Adolf: Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. In: DJZ. 1924, Sp. 157—165.

Baumbach, Adolf: Die Neuordnung des bürgerl. Rechtsstreites. In: DJZ. 1924, Sp. 165—172.

Blomeyer, Karl: Die Neuerungen im Zivilprozeß. Eine Einführung für die Praxis. (Sonderabdruck aus Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt, 1924, S. 129—169.) Leipzig, Roßberg, 1924. 8°.

Schefold: Das neue Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. In: DRichterZ. 1924, Sp. 159—180.

Keidel: Die wesentlichen Änderungen des Zivilprozeßverfahrens durch die Verordnung v. 13. Febr. 1924. In: BayZ. 1924, S. 129—133 und 145—149.

Heinsheimer, Karl: Der neue deutsche Zivilprozeß. In: GZ. 1924, Festnummer für Franz Klein, S. XII—XV.

Mittermeyer, Wolfgang: Die Neuordnung der Justiz in Deutschland. In: SchweizJZ. 1923/24, S. 274—276 und S. 320—323.

Jacoby, Hugo: Die Zivilprozeßnovelle in der Praxis. In: LZ. 1925, Sp. 74—82.

Müller, E.: Die Zivilprozeßnovelle in der Praxis des Landgerichts. In: Verkehrsr. Rdsch. 1925, Sp. 145—152.

Stein, Friedrich: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 2. Aufl. des Grundrisses des Zivilprozeßrechts, bearb. von Josef Juncker. Mit einem Nachruf von Richard Schmidt. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1924. (XXIV, 470 S.) Gr.-8°.

Oertmann, Paul: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts. Erlangen, Leipzig, Deichert, 1924. (XII, 322 S.) Gr.-8°.

Kleinfeller, Georg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Für das akademische Studium. 3. völlig umgearb. Aufl. Berlin, Vahlen, 1925. (XVI, 754 S.) Gr.-8°.

4. Richtlinien der Anwaltschaften.

Richtlinien der Anwaltschaft des Kammergerichts für die Anwendung der neuen ZPO. In: JW. 1924, S. 881 bis 883.

Brüll: Zu den Richtlinien der Anwaltschaft des Kammergerichts JW. 1924, 881. In: JW. 1924, S. 1221—1223.

Bemerkungen zu den Leitsätzen der Anwälte des Kammergerichts (JW. 1924, 881). Von Levin, Erich, Volkmar, James Breit und Geiersdörfer. In: JW. 1924, S. 928—936.

Richtlinien für die Handhabung der Zivilprozeßnovelle a) der Rechtsanwälte beim Oberlandesgericht Naumburg, b) der Rechtsanwälte beim Landgericht Düsseldorf. In: JW. 1924, S. 925—928.

— für die Anwendung der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. Gemeinsam aufgestellt von den Richtern und Anwälten des Oberlandesgerichts Düsseldorf. In: JW. 1924, S. 1220 bis 1221.

— über die Anwendung der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. Aufgestellt von den Richtern des Oberlandesgerichts Düsseldorf betr. Bestellung und Tätigkeit des Einzelrichters. In: JW. 1924, S. 1221.

— über die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. Aufgestellt von den Richtern des Oberlandesgerichts Düsseldorf betr. Bestellung und Tätigkeit des Einzelrichters. (Abgedruckt JW. 1924, S. 1221.) Von Löwenbach (u.) Reinhold. In: JW. 1924, S. 1412—1413.

Denkschrift des Frankfurter Anwaltvereins zur Zivilprozeßnovelle v. 13. Febr. 1924. In: JW. 1924, S. 1410 bis 1412.

5. Allgemeine Verfahrensvorschriften.

Simon: Das Vorverfahren und der Hauptverhandlungstermin im Zivilprozeß. In: JW. 1924, S. 913—914.

Schefold: Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch den Einzelrichter im neuen bürgerlichen Verfahren. In: WürttZ. 1924, S. 145—156.

Heuer: Die Änderung des § 303 ZPO. durch die Zivilprozeßnovelle v. 13. Febr. 1924. In: LZ. 1925, Sp. 315 bis 317.

Gülde: Die Stellung von Zeugen zum Verhandlungstermin nach der Zivilprozeßnovelle. In: Recht 1924, Sp. 440.

Fraeb: Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Verfahrens vor dem Kollegialgericht und seinem Einzelrichter in erster und zweiter Instanz nach dem Rechtsgang der Notverordnung v. 13. Febr. 1924 und Bekanntmachung der ZPO. vom 13. Mai 1924. In: GruchBeitr. 1924, S. 412—449.

Wach, Adolf: Die Schriftlichkeit im Zivilprozeß neuen Rechtens. In: DJZ. 1924, Sp. 246—251.

Reinberger, Willy: Zur Auslegung der §§ 74 Abs. 2—4, 74a, 85 Abs. 5 GKG. In: Jur. Rundsch. 1925, Sp. 161 bis 169.

Jessen: Zivilprozeßreform und Simultanzulassung. In: JW. 1924, S. 1228—1230.

Giese: Wirkungen der Notverordnung v. 13. Febr. 1924 auf die Amtsgerichte und die an ihnen tätige Anwaltschaft. In: JW. 1924, S. 896—900.

6. Verfahren vor dem Einzelrichter.

Heinsheimer, Karl: Der neue Zivilprozeß, insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter. Mannheim, Bensheimer, 1924. (59 S.) 8°.

Kann, Richard: Der Einzelrichter. In: JZP. 1924, S. 111 bis 124.

Sonnen, Theodor: Einzelrichter und Prozeßgericht. In: GruchBeitr. 1924, S. 474—521.

Das Verfahren vor dem Einzelrichter nach der Verordnung v. 13. Febr. 1924. Von Sachse, Friedrich Leonhard und Weiß. In: JW. 1924, S. 914—923.

Wildhagen, Georg: Das Verfahren vor dem Einzelrichter nach der Verordnung v. 13. Febr. 1924. In: DJZ. 1924, Sp. 265—269.

Volkmar, Erich: Die prozeßrechtlichen Beschlüsse des 33. Juristentages, unter besonderer Berücksichtigung des Verfahrens vor dem Einzelrichter. In: JW. 1924, S. 1822 bis 1825.

Aron, Erich: Der Einzelrichter in 1. Instanz nach der Verordnung v. 13. Febr. 1924. In: BayZ. 1924, S. 252—55.

Ultsch: Der Einzelrichter der 1. Instanz nach der Zivilprozeßreform. In: BayZ. 1924, S. 281—287.

Reinberger, Willy: Kann eine Sache noch nach Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht an den Einzelrichter verwiesen werden? In: Jur. Rdsch. 1925, Sp. 255—264.

Püschel, Willy: Das Verfahren vor dem Einzelrichter und die Kammern für Handelssachen. In: Recht 1924, Sp. 392 bis 401

Bendix: Der beauftragte Richter und der Einzelrichter im Vorverfahren. In: Recht 1924, Sp. 449—454.

Püschel, Willy: Grundsätzliches zur Frage der einzelrichterlichen Zuständigkeit, abgesehen von § 349 Abs. 1 Ziff. 1—5 und § 349 Abs. 3. In: Jur. Rdsch. 1925, Sp. 26—36.

— Die Entscheidung über die Verhandlungsreife des Einzelrichterverfahrens. In: Jur. Rdsch. 1925, Sp. 102—107.

7. Entscheidung nach Lage der Akten und Entscheidung ohne mündliche Verhandlung.

de Boor, Hans Otto: Die Entscheidung nach Lage der Akten. Ein Beitrag zur Lehre von der Schriftlichkeit im neuen Zivilprozeß. Mannheim, Bensheimer, 1924. (VIII, 95 S.) Gr.-8° = Beiträge zum Zivilprozeß, Heft 2.

Delius, Hans: Die Entscheidung nach Lage der Akten im neuen Zivilprozeß. In: Recht 1924, Sp. 97—101.

Kann, Richard: Die Entscheidung nach Lage der Akten. In: JW. 1924, S. 383—385.

Reinberger, Willy: Entscheidung nach Lage der Akten (§§ 251a, 331a ZPO.). In: Recht 1924, Sp. 478—498.

Striemer: Die Entscheidung nach Lage der Akten in der Zivilprozeßnovelle. In: DJZ. 1924, Sp. 500—506.

Püschel, Willy: Gilt § 309 ZPO. für das Urteil nach Lage der Akten? In: Recht 1924, Sp. 357—360.

Sauerländer, J. D.: Entscheidungen nach Lage der Akten und Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung. In: LZ. 1924, Sp. 222—228.

Koch: Urteil ohne mündliche Verhandlung. In: WürttZ. 1924, S. 128—136.

Reinberger, Willy: Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung (§§ 23a, b der Entlastungsverordnung v. 9. Sept. 1915 in der Fassung der Verordnung v. 22. Dez. 1923). In: Recht 1924, Sp. 69—84.

8. Güteverfahren.

Samter, Martin Karl: Güteverfahren und Streitverfahren vor dem Amtsgericht in übersichtlicher, systematischer Darstellung nach den Neuvorschriften der ZPO. v. 13. Mai 1924 bearbeitet. Berlin, Vahlen, 1924. (100 S.) 8°.

Rothkugel, Leon: Das Güteverfahren und die Neuregelung des Zivilprozesses, die Gerichtskosten und Anwaltsgebühren auf Grundlage der Goldmarkrechnung. Nach den Verordnungen v. 13. Dez. 1923, 13. Febr. 1924 und 13. Mai 1924 nebst Tabelle der Rechtsanwaltsgebühren, Gerichtskosten und Geldumrechnungssätze. 4. Aufl. Berlin, Heymann, 1924. (8 S.) 8°

Bendix: Der Güteantrag. In: Recht 1924, Sp. 377—382.

Mendelssohn-Bartholdi, Albert: Der Gütezwang. In: GZ. 1924, Festnummer für Franz Klein, S. XXIV bis XXVII.

Haug: Anerkenntnisurteil im Güteverfahren. In: Jur. Rundschau 1925, Sp. 173—175.

Simonson: Anerkenntnisurteil im Güteverfahren. In: Jur. Rundschau 1925, Sp. 291—292.

Vergleich im Güteverfahren. In: WürttZ. 1925, Sp. 16 bis 17.

Smoschewer: Güteverfahren und Gerichtsschreiber. In: DRichtZ. 1924, Sp. 54—66.

9. Schiedsverfahren.

Bley, Erich: Die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens. In: JZP. 1924, S. 99—103.

v. Staff, Adolph: Das Schiedsgerichtsverfahren nach der neuen Zivilprozeßordnung. In: JZP. 1924, S. 104—110.

Friedländer, Max: Das Schiedsverfahren nach der Verordnung v. 22. Dez. 1923. In: LZ. 1924, Sp. 57—71.

Baum, Georg: Schiedsurteil und Anwaltschaft. In: JW. 1924, S. 82—83.

10. Rechtsmittel.

Pagenstecher, Max: Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht. Systematische Darstellung. Gegenüberstellung der Neufassung der Zivilprozeßordnung, des Vorentwurfs und des bisherigen Rechts mit Erläuterungen. 2. verb. Aufl. Mannheim, Bensheimer, 1924. (74 S.) 8°.

Heilberg, Adolf: Zur Anwendung der Verordnung vom 13. Febr. 1924 in der Berufungsinstanz. In: JZP. 1924, S. 89—98.

Breit, James: Die Handhabung der Verfahrensverordnung v. 13. Febr. 1924 in der Berufungsinstanz. In: JW. 1924, S. 369—383.

Baumbach, Adolf: Der Inhalt der Berufungsbegründung. In: JW. 1925, S. 329—332.

v. d. Trenck, Siegfried: Der Inhalt der Berufungsbegründung. In: DRZ. 1925, Sp. 163—167.

Abraham, Hans Fritz: Die Berufungsbeantwortung. In: KGBl. 1924, S. 106—107.

Reinberger, Willy: „Die Berufungsbeantwortung". Eine Erwiderung. In: KGBl. 1925, S. 1—4.

Mainzer: Eventualmaxime, Präklusion und Berufung in der Zivilprozeßnovelle. In: WürttZ. 1924, S. 219—228.

Schultz, Heinrich: Die Reform des Zivilprozeßrechtes — Richterreferat in der Berufungsinstanz. In: BayZ. 1924, S. 17—19.

Reinberger, Willy: Die Änderung des § 281 und die §§ 521, 522 ZPO., 74 GKG., 520 Abs. 3 ZPO. In: Recht 1924, Sp. 6—10.

— Kann die Revision auf Verletzung der §§ 279a, 331a S. 1 Halbs. 2, 272b, 348 ff. ZPO. durch Nichtanwendung gestützt werden? In: Jur. Rundschau 1925, Sp. 36—46.

Huber, H.: Inwieweit schließt die Verordnung zur Entlastung des Reichsgerichts v. 15. Jan. 1924 Revisionsrügen, insbes. die Rüge aus, daß das Berufungsgericht nicht den gesamten Prozeßstoff gewürdigt habe? In: JW. 1924, S. 1223—1224.

Volkmar, Erich: Die neue Entlastung des Reichsgerichts. In: LZ. 1924, Sp. 71—77.

11. Ehesachen, Mahnverfahren, Zwangsvollstreckung, Schiedsgerichte.

Maduschka: über die Anwendbarkeit des § 348 ZPO. in der Fassung v. 13. Febr. 1924 in Ehesachen. In: BayZ. 1924, S. 103—104.

Bendix: Die Neuordnung des Mahnverfahrens. In: JW. 1924, S. 1238—1241.

Reinhard: Die neue Gesetzgebung und das Zwangsversteigerungsverfahren. In: DJZ. 1925, Sp. 300—306.

Mittelstein, Max: Schiedsgerichts-Fragen. In: HansRZ. 1925, Sp. 1—16, 137—144.

Wessig, E.: Die Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen nach der Verordnung v. 13. Febr. 1924. In: HansRZ. 1924, Sp. 413—418.

Schrifttum.

Mitgeteilt von **Dr. Hans Schulz**, Bibliotheksdirektor bei dem Reichsgericht.

Es wird um Bekanntgabe oder Einsendung schwer erreichbaren Schrifttums gebeten.

Januar—März 1925.

1. Zeitschriften.

Deutsche.

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 19. Jg. Nr. 1—5:

Krückmann, Aus gutachtlicher Praxis.
Maenner, Der Vorerbe und das Grundbuch.
Melsbach, Die Rechtsfähigkeit der tariffähigen Vereinigungen.
Heuer, Von der Fob-Klausel.
Fuchs, Die Feststellungsscholastik und der Gegensatz zwischen rechtlich und wirtschaftlich.
Metzges, Grundsätzliches zur Aufwertungsfrage.
Jacoby, Die Zivilprozeßnovelle in der Praxis.
Kleineberg, Das hergebrachte Recht und das Aufwertungsproblem.
Jacoby, Die Vollstreckung von Schiedssprüchen nach der Novelle.
Schulze, Nochmals zur Frage der Stabilisierung der wertbeständigen Hypothek.
Arnold, Die Rechtsstellung des Effektenkommittenten bei Anordnung der Geschäftsaufsicht über seinen Bankier.
Ebermayer, Der neue Strafgesetzentwurf.
Dietz, Zur Frage von der zwingenden Natur der Klage auf Auflösung der GmbH.
Reinbeck, Zurückgestellte Rabatte der Schiffahrtsverbände.
Hoyer, Strafgesetzbuch und Sprache.
Lion, Zur rechtlichen Natur des Filmvertrages.
Bewer, Das Recht auf Vorschuß.
Wassermann, Neue Wege des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Preistreibereistrafrechts.
Heinemann, Die Rechtsstellung des Kassenarztes.

Deutsche Juristenzeitung. 30. Jg. H. 1—6:

Hedemann, Das BGB. nach 25 Jahren.
Zorn, Völkerrecht und Genfer Protokoll; das Problem der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.
Bumke, Der neue Strafgesetzentwurf.
Levin, Vom Beruf unserer Zeit zur Zivilprozeßgesetzgebung.
Kraus, Um die Räumung der Kölner Zone.
v. Lilienthal, Aktenveröffentlichung und Strafrecht.
Lucas, Die Kartellverordnung und das ungeschriebene Kartellrecht.
Mügel, Der gegenwärtige Stand der Aufwertungsfrage.
v. Eynern, Die Entpolitisierung der Polizei.
Engel, Die Rechtsentwicklung in Österreich im Jahre 1924.
Kloß, Der dingliche Arrest in Steuersachen.
Grimm, Das Gefangenenproblem und die Lüge vom schuldhaft geführten Krieg.
Koenige, 25 Jahre Deutsches Handelsgesetzbuch.
Graf zu Dohna, Vorsatz bei Landesverrat.
Kleineberg, Der Fall Haarmann.
Zeiler, Eine Vergleichungstabelle für die Umwertung.
Loening, Der Danzig-polnische Zwischenfall.
Schwalb, Die außerordentlichen Befugnisse der Landesregierungen aus Art. 48 Reichsverfassung.
Bettelheim, Das österreichische Bankhaftungsgesetz.
Kleineberg, Das geltende Recht und die Aufwertung.
Schücking, Rechtsstellung der Saarbeamten.
Zorn, Das neue bayerische Konkordat.
Kienböck, Das österreichische Schillingrechnungsgesetz vom 20. Dez. 1924.
Jacobi, Die Verordnung zur einstweiligen Regelung der Aufwertung vom 4. Dez. 1924.
Preuß, Zur Reform des Strafvollzuges in Preußen.
Die neuen Steuergesetzentwürfe, von Popitz, Zarden, Kennerknecht, Jacobsen, Dorn, Kaufmann.
Lucas, Reichsverwaltungsrecht und Rechtspflege.
Lohmeyer, Die Entwicklung des deutschen Gemeindeverfassungsrechts seit der Revolution.
Schiffer, Friedrich Ebert und das Recht.
Sperl, Recht der Nation und Recht der Menschheit.
Baumbach, Sitzungspolizei und Rechtsanwalt.
Lion, Zur Kritik des Überleitungsgesetzes.
Salinger, Der Einfluß der Geldentwertung auf die Enteignungsentschädigung.
Görres, Der Entwurf einer preußischen Verwaltungsrechtsanwaltsordnung.
Kraetke, Die Beschlagnahme amerikanischer Share-Zertifikate in England.
Keil, Die Miterledigung von Schadenersatzansprüchen im Strafverfahren.

Deutsche Richterzeitung. 17. Jg. Nr. 1 und 2:

Lobe, 25 Jahre BGB.
Schlomka-Kabisius, Zu Deutschlands Erneuerung.
Hoffmann, Unangebrachte Milde der Strafgerichte?
Zeiler, Um Einheit und Sicherheit des Rechts.
Tischer, Scholastisches oder kopernikanisches Recht?
Jacusiel, Ist der Richter berechtigt und verpflichtet, ungerechte Gesetze außer Anwendung zu lassen?
Smoschewer, Erwiderung.
Doemens, De lege lata-ferenda.
Dänzer-Vanotti, Die Unabsetzbarkeit der Richter.

Juristische Rundschau. Zeitschrift für praktische Rechtskunde. Berlin, Sack. Vierteljährlich RM. 5.—. 1. Jg. Nr. 1—4:

Breit, Der Streit über das Eigenkapital in der Goldmarkeröffnungsbilanz und die Grundfehler der gesetzlichen Regelung der Umstellung in § 5 GBV.
Roth, Uneigentliche Aufwertung.
Soelling, Rechtskraft des Papiermarkurteils (§ 322 ZPO.).
Püschel, Grundsätzliches zur Frage der einzelrichterlichen Zuständigkeit.
Reinberger, Kann die Revision auf Verletzung der §§ 279a, 331a Seite 1, Halbseite 2, 272b, 348ff. ZPO. durch Nichtanwendung gestützt werden?
Hartung, Zweifelsfragen aus den Verordnungen über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege.
Abraham, Aufwertungsgrenzen und „Clausula".
Roth, Aufwertung von Bürgschaftsforderungen.
Grau, Die Verordnung des Reichspräsidenten zur einstweiligen Regelung der Aufwertung und ihre zivilrechtlichen Wirkungen.
Soelling, Kann durch Vereinssatzungen (§ 25 BGB.) die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts für „Streitigkeiten aus den Handelsgeschäften der Mitglieder" wirksam begründet werden?
Püschel, Die Entscheidung über die Verhandlungsreife des Einzelrichterverfahrens.
Schäfer, Einige Fragen aus dem Geldstrafenrecht.
Smoschewer, Diktaturgewalt und Freizügigkeit.
Gutachten des Preußischen Justizministers zu Art. 45 der Preußischen Verfassung.
Roth, Der Referentenentwurf einer Denkschrift über die Aufwertung, verfaßt im Reichsfinanzministerium.
v. d. Trenck, Die Bedeutung des Aufwertungssatzes und das halbstarre System vollständiger Aufwertungsregelung.
Friedländer, Zweifelsfragen aus der Kartellverordnung.
Simonson, Zahlungsversuch durch ungedeckten Scheck als positive Vertragsverletzung.

Reinberger, Zur Auslegung der §§ 74 Abs. 2 bis 4, 74a, 85 Abs. 5 GKG.
Stern, Die Ersatzraumfrage bei der Mietaufhebung.
v. d. Trenck, Die Bedeutung der Methoden des Urheber- und Gewerberechts für das bürgerliche Recht und den Zivilprozeß.
Spielmans, Die Abänderungsklage, die Vollstreckungsgegenklage und die Feststellungsklage.
Hartung, Übersitzen.
Fischbach, Die erweiterte Abgeltungsverordnung.

Der junge Rechtsgelehrte. 1. Jg. Nr. 6—7:
Fuchs, Rechtsstudium in Amerika.
Grebe, Die Neuordnung der Strafgerichte.
Levi, Das Verhältnis der Reichsbank zum Reich im alten und neuen Bankgesetz.

Gesetz und Recht. 26. Jg. H. 1:
Marcus, Das neue Münzgesetz.

Archiv für die zivilistische Praxis. N. F. 3. Bd. H. 3:
Boehmer, Änderungen des Hypothekenrechts durch die 3. Steuernotverordnung.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 18. Bd. H. 2:
Haff, Die Bedeutung der Rechtspsychologie für die moderne Rechtsfindung.
Toennies, August Sturm (1852—1923).
Eichler, Vom Dürfen und Sollen und vom Wesen des Rechts.
Wolff, Grundfragen einer Wirtschaftsphilosophie.
Kraft, Die philosophischen Grundlagen der Kriminalpolitik.
— Beiheft Nr. 18:
Darmstaedter, Recht und Rechtsordnung.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 35. Jg. Nr. 1 und 2:
Reinberger, Die „Berufungsbeantwortung". Eine Erwiderung.
Karger, Hypothekenzahlungen vor Inkrafttreten der 3. Steuernotverordnung.

Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau. 37. Jg. Nr. 1:
Polnische Aufwertungsgesetzgebung.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 21. Jg. Nr. 1—5:
Siegel, Geldwucher.
Ultsch, Zur Besetzung des Amtsgerichts bei Behandlung von Strafsachen.
Kreß, Das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Reichssteuerrecht.
Dahlsheimer, Von den Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen des Mieterschutzgesetzes.
— Abbau der Zwangswirtschaft und des Mieterschutzes für Wohnräume.
Kiefersauer, Mietrechtsfragen, insbesondere aus Anlaß von Hausverkäufen.
Cammerer, Die Aufwertung von hypothekarisch gesicherten Kaufpreisrestforderungen.
Schmitt, Ein Jahr Strafgerichtsreform.

Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins. 2. Jg. Nr. 1:
Bourier, Der Vorbehalt nach § 11 der 3. Steuernotverordnung.
Ricks, Richtiger Weg der deutschen Rechtspflege?

Bayerische Verwaltungsblätter. 73. Jg. H. 1 und 2:
v. Jan, Zum neuen Gemeindewahlrecht.
Kiefersauer, Das Recht der Aufwertung.

Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg. 67. Jg. Nr. 1—3:
Faber, Der wertbeständige Schuldtitel.
Mezger, Die finanziellen Verpflichtungen Deutschlands nach dem Versailler Vertrage.

Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. 18. Jg. H. 1:
Haller, Zur Neuordnung des Armenrechts.

Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt. 2. Jg. H. 1—2:
Ulbricht, Aufwertung und „Geldentwertungsschaden".
Oppermann, Die Grundidee des Betriebsrätegesetzes.
Müller, Rechtsgültigkeit des § 16 des Thüringischen Bodensperrgesetzes.
Koch, Gutachten des Reichsfinanzhofs mit zivilrechtlichem Einschlag.

Hanseatische Rechtszeitschrift. 8. Jg. Nr. 1—5:
Mittelstein, Schiedsgerichtsfragen.
Sieveking, Arten des Seefrachtvertrages und die Versuche des Comité Maritime zur Vereinheitlichung des Seefrachtrechtes.
Abbau im Oberlandesgericht.
a) Von Leo. b) Von Lellbach.
Großmann, Weltusancen für den Überseekauf.
Bruck, Zur Lehre von der vorvertraglichen Anzeigepflicht.
Löning, Erlischt das gesetzliche Pfandrecht der Werften mit Rückgabe des Schiffs?
Behr, Der Begriff der Veräußerung im Sinne des Verfassungsrechts.

Hanseatische Gerichtszeitung. (Beiblatt: Zivilrechtl. Fälle.) 46. Jg. Nr. 1:
Goldfeld, Nochmals zur Aufwertung der durch Hypothek gesicherten Forderungen.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. 41. Jg. H. 5—6:
Keding, Die Entwicklung des Steuerrechts in Mecklenburg-Schwerin.
Petersen, Die Verfahrensvorschriften des Verwaltungsgerichtsbarkeitsgesetzes.

Japanisch-deutsche Zeitschrift für Wissenschaft und Technik. 1. Jg. H. 4:
Hofacker, Die Reform des deutschen Rechts.

Zeitschrift für Politik. 14. Bd. H. 4:
Ruck, Verfassungsrecht und Verfassungsleben in der Schweiz.
Arens, Politischer Katholizismus.

Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht. 4. Bd. H. 1/2:
Articus, Die Zukunft der Landeskulturbehörden.
Kläffel, Verkauf von Fideikommißgrundbesitz an Landlieferungsverbände.

Der Verpächter. 3. Jg. Ausg. 1:
Strippel, Die einstweilige Anordnung der Pachtschutzordnungen.

Der Deutsche Sparer. 2. Jg. Nr. 1, 5, 6, 8, 9:
Zeiler, Der Mügelsche Entwurf.
Ungültigkeitserklärung der Verordnung des Reichspräsidenten v. 4. Dez. 1924 durch den Reichsfinanzhof.
Best, Der abgeänderte „Entwurf eines Gesetzes zur Umwertung alter Geldschulden".
Zeiler, Die Umwertung als Recht und ihr Maß.
Mayr, Das Problem der vollen Anerkennung der alten Geldforderungen.
Zeiler, Ein bißchen Denkschrift und Statistik.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 30. Jg. Nr. 1:
Nietzold, Prioritätsstreit zwischen Warenzeichen und nicht registrierten Rechten.
Brosi, Das Malonal-Urteil.
Lewino, Namensrecht geht vor Zeichenrecht.

Markenschutz und Wettbewerb. 24. Jg. Nr. 4—6:
Weltmarken.
Niebour, Gebührenerstattungen in Warenzeichensachen.
Rosenthal, Die Unterlassungsklage gegen ein eingetragenes Warenzeichen.
Levi, Das neue russische Patentgesetz.
Wöller, Der Schutz von Warenzeichen in Polen.
Niebour, Die über Bern kommenden Warenzeichenanmeldungen.
Nietzold, Das Verhältnis des Kunstschutzes zum Warenzeichenschutz.
Gellner, Die Erweiterung des Pilsner Gemeindegebietes und der Schutz der Ursprungsbezeichnung „Pilsner Bier".
Hoffmann, Zum Filmverlagsrecht.

Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte. 25. Jg. Nr. 1—2:
Hüfner, Der Fachmann in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes, insbesondere in Patentstreitigkeiten.

Katz, Grenzen der richterlichen Erkenntnis im gewerblichen Rechtsschutz.
Ohnesorge, Leitsätze für die Feststellung von Patentverletzungen.
Wirth, Tenor und Patentanspruch eines Patentverletzungsurteils.
Stern, Aus dem Vertragsrecht des Erfinders.

Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer zu Berlin. 23. Jg. Nr. 1—2:

Zusammenstellung der Verjährungsfristen des bürgerlichen Rechtes im Auslande.
Der Patent-, Muster- und Warenzeichenschutz in Sowjet-Rußland auf Grund der Verordnung v. 12. Sept. 1924.
Feilchenfeld, Das österreichische Goldbilanzgesetz.
v. Borsig, Das Washington-Abkommen über die Arbeitszeit.

Bank-Archiv. 24. Jg. Nr. 7—12:

v. Breska, Wechseleinlösung durch Scheck und bargeldloser Verkehr.
v. Rauschenplat, Zur Frage der Aufwertung von Bankguthaben.
Potthoff, Die wirklichen Schäden der Geldentwertung.
Simon, Das beschlagnahmte deutsche Eigentum in den U. S. A.
Fischer, Zur Aufwertungsfrage.
Haußmann, Konzernaufbau und Steuergesetzgebung.
Dickehage, Die Bedeutung der Beschlagnahme von Kommissionsguthaben deutscher Bankiers im ehemals feindlichen Ausland.
Koeppel, Der Entwurf des Steuerüberleitungsgesetzes.
v. Karger, Ersatzpflicht der Banken wegen Einlösung festverzinslicher Werte?
Koeppel, Der Entwurf des Reichsbewertungsgesetzes.
Dyckerhoff, Die Neuordnung des polnischen Scheck- und Wechselrechts.
Zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verkehrssteuern und des Verfahrens.
Lion, Die Rechtsnatur der Obligationen nach dem Industriebelastungsgesetz.

Zeitschrift für Gesellschaftswesen. 35. Jg. H. 1:

Jadesohn, Die Überreste der Kapitalsfluchtgesetzgebung.
Weisbecker, Verkauf des Aktienmantels.
Dochow, Betriebsrecht.

Plutus. 22. Jg. H. 2—3:

Gudell, Die Aufwertung in der kaufmännischen Praxis.
Stargardt, Reform der Auktionen.

Magazin der Wirtschaft. Eine Wochenschrift. Berlin, Verlag Wirtschaft und Geschäft. 1. Jg. Nr. 1:

Bernhard, Nur keine Reform des Aktienrechts!

Wirtschaftsdienst. 10. Jg. H. 3 u. 12:

Reichel, Die schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland.
Das Aufwertungsproblem.

Deutsche Wirtschaftszeitung. 22. Jg. Nr. 6—8, 11:

Michels, Die Kosten des Verfahrens der Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses.
Hay, Frachtstundung.
Popitz, Die Vorschläge der Reichsregierung.
Oelrichs, Die Entwürfe eines Einkommensteuergesetzes, Körperschaftssteuergesetzes und eines Gesetzes zur Überleitung der Einkommensteuer und Körperschaftssteuer in das regelmäßige Veranlagungsverfahren (Steuerüberleitungsgesetz).
Heusel, Entwurf eines Reichsbewertungsgesetzes. Entwurf eines Gesetzes über Vermögens- und Erbschaftssteuer.
Raps, Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verkehrssteuern und des Verfahrens.
Vogel, Der Warenzeichenschutz in China.

Juristische Rundschau für die Privatversicherung. 2. Jg. Nr. 1—7.

Junck, Die Fremdwährungsschulden der Lebensversicherungsgesellschaften.
Jedermann, Streik und Eisenbahnhaftung.
Junck, Nachträgliche Aufwertung bereits bezahlter Versicherungssummen.
Fricke, Verletzung der Anzeigepflicht in der Seeversicherung.
Fleischfresser, Grundsätzliche Streitfragen zum Frachtrecht. Grundlegende Änderung in der Auffassung des Reichsgerichts.
Hochgräber, Die Causa-Proxima-Regel im englischen Seeversicherungsrecht.
Schweighäuser, Der Gerichtsstand der Agenten.
Junck, Zur nachträglichen Aufwertung bei der Sachversicherung.
Frenzl, „Baratterie" in der Seeversicherung.
Clasen, Zur nachträglichen Aufwertung bei der Sachversicherung.
— Geldentwertung, Aufwertung und ihre Berücksichtigung in der Rechtsprechung.
Hagen, Hypothekenaufwertung.

Verkehrsrechtliche Rundschau. 4. Jg. Nr. 1—2:

Seybold, Der Absender im Eisenbahnfrachtrecht.
Müller, Widerruf des Mäklerauftrags.
Mittelstein, Internationalisierung des Binnenschiffahrtsrechts.
Schneidewin, Ausstellung reiner Konnossemente gegen Revers in strafrechtlicher Beleuchtung.
Oertmann, Aufwertung von Barkautionen bei der Reichsbahn.
Hüfner, Deutsche Reichsbahngesellschaft und ihre Beamten.
Senckpiehl, Beweislast im Speditionsrecht.
Heuer, Zuständigkeit der Elbschiffahrtsgerichte.
Niemeyer, Aushändigung des Speditionsgutes ohne Bezahlung der Nachnahme.

Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. 41. Bd. H. 3:

Goltermann, Nacherhebung von Gebühren und falsche Auskunft im Eisenbahn- und Postverkehr.
Aron, Das Rechtsverhältnis der Deutschen Reichsbahngesellschaft zum Reich und zur Reichsregierung.
v. Kienitz, Ist die Deutsche Reichsbahngesellschaft von Gerichtsgebühren befreit?
Senckpiehl, Die Vergütung des Spediteurs für Vorschußleistungen.
Hellmuth, Die Auskunftserteilung der Post- und Telegraphenbehörden in strafgerichtlichen Untersuchungen.
Roeder, Inwieweit hat der Spediteur den Weisungen des Güterversenders zu folgen? Haftet er für den Diebstahl, der an dem Gute begangen wurde, als der Wagen mit diesem auf dem Anschlußgleise des Spediteurs stand?

Zeitung des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen. 65. Jg. Nr. 1, 3, 6, 9, 10:

Nehse, Hat die Deutsche Reichsbahngesellschaft Gerichtskosten zu zahlen?
Ottmann, Die Rechtsstellung der Reichseisenbahnbeamten.
Sommerfeldt, Ansprüche der Eisenbahn wegen Beraubung von Gütern.
Haftung der Bahn aus der unrichtigen Abstempelung eines Frachtbriefduplikats unter Berücksichtigung der Vertragsklausel „Zahlung gegen Frachtbriefduplikat".
Reindl, Ernennung von Ausländern zu Reichsbahnbeamten.

Die Reichsbahn. Jg. 1925 Nr. 9:

Polomski, Der Reichsbahnbeamte.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 69. Bd. H. 3. Lfg. 1:

Klee, Vorsatz und Pflichtwidrigkeit.
— Rückblick auf die Rechtsprechung des 1. Strafsenats des Kammergerichts während der letzten Jahre.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 45. Bd. H. 3 und 4:

Freiesleben, Einzelne Fragen aus dem Gebiete des Landesverrats und der Spionage.
v. Moeller, Der italienische Kriminalist Bonsranciscus v. Rimini.
Grünhut, Arbeitsgemeinschaft für die Reform des Strafvollzuges.
Radbruch, Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924.
Kronecker, Zur Beurteilung der Verordnung vom 4. Jan. 1924.
Merkl, Justizirrtum und Rechtswahrheit.

Deutsche Rundschau. 51. Jg. H. 4:

Meyer, Zur Psychologie der französischen Militärjustiz.

Die Polizei. 21. Jg. Nr. 20—22, 24:

Weiß, Grundgedanken für die Reform der preußischen Kriminalpolizei.
v. Merz, Zigeunerbekämpfung.
Die Polizei im Falle Haarmann.
Böhme, Kriminalpolizeiliche Organisationsformen.
Drews, Polizeirecht als Lehrfach.
Schneickert, Das Geständnis, sein Widerruf und die Verteidigung.
Leibig, Die Entwicklung des deutschen Filmzensurrechts.
Graeffner, Das preußische Disziplinarrecht für nichtrichterliche Beamte in seiner gegenwärtigen Gestalt.

Zeitschrift der oberen Polizei-Verwaltungsbeamten Preußens. 2. Jg. Nr. 12:

Prütz, Der polizeiliche Vollzugsdienst im Zusammenwirken mit dem Polizei-Verwaltungsinnendienst.
— 3. Jg. Nr. 1:
Radloff, Polizeiwissenschaftliche Wochen.

Internationale Öffentliche Sicherheit. Offizielles Publikationsorgan der Internationalen kriminalpolizeilichen Kommission. Wien. Jährlich 55 schweiz. Franken. 1. Jg. Nr. 1—3, 5:

Böhme, Die Organisation der sächsischen Kriminalpolizei und ihre Bedeutung für die kriminalpolizeiliche Praxis.
Palitzsch, Der Mädchenhandel und seine Bekämpfung.
Eichberg, Die Jörgensensche Fernidentifizierung.
Palitzsch, Die Bildtelegraphie und ihre Anwendung für die Kriminalpolizei.
Schultz, Der internationale Verbrecher.

Archiv für Kriminologie. 76. Bd. H. 4:

Hornung, Die forensische Bedeutung des Hellsehens und die Gedankenübertragung.

Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 15. Jg. H. 8—12:

Kern, Die Raschheit der Strafjustiz.
Felisch, Die Erdrosselung des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt.
Krasnuschkin, Das Kabinett für die Erforschung der Persönlichkeit des Verbrechers und die Kriminalität in Moskau.
Mönkemöller, Die Verwahrung Asozialer.
Wilmanns, Die Abhängigkeit der Haftpsychosen vom Zeitgeist.
Holthöfer, Hypnose als Mittel zur Begehung und zum Beweise von Sittlichkeitsverbrechen.
Hacker, Der Bolschewismus in Ungarn und dessen kriminalpolitische Lehren.

Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin. 5. Bd. H. 1—3:

Kratter, Über Handlungsfähigkeit tödlich Verletzter.
Borkastner, Die Stellung und Aufgaben der gerichtlichen Medizin.
Collmann, Das ärztliche Berufsgeheimnis im geltenden Recht und in den Entwürfen zum Strafgesetzbuch.
Göbbels, Die in der Bauchhöhle zurückgelassenen Fremdkörper im Lichte der Haftpflichtfrage.
Straßmann, Erschießen auf der Flucht.
Herschmann, Das Eherecht der Geisteskranken nach dem österreichischen allgemeinen BGB.

Archiv des öffentlichen Rechts. N. F. 8. Bd. H. 1 und 2:

Richter, Das subjektive öffentliche Recht.
Buddeberg, Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages.
Schmitt, „Einmaligkeit" und „gleicher Anlaß" bei der Reichstagsauflösung nach Art. 25 der Reichsverfassung.
Bilfinger, Der Fall Hildenbrand.
Gmelin, Die Stellung des Präsidenten der französischen Republik und die Bedeutung der Präsidentenkrise von 1924.

Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. 78. Jg. H. 3 und 4:

Stier-Somlo, Wege der Erneuerung der Weimarer Reichsverfassung.
Drews, Vom Ausbau der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit.
Lenz, Staatsgewalt und nationale Minderheit.
Strutz, Die Reichssteuerpolitik der Nachkriegszeit.

Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. 53. Bd. H. 1:

Thoma, Zur Ideologie des Parlamentarismus und der Diktatur.
Flatow, Neues Schrifttum zum Arbeitsrecht.

Der Deutsche Staatsbürger. 1. Jg. H. 8:

Hartung, Die Verfassung der polnischen Republik vom 17. März 1921.

Staats- und Selbstverwaltung. 6. Jg. Nr. 8—12:

Reuß, Die Rechtsstellung des Reichsrates nach der heutigen Reichsverfassung unter Gegenüberstellung mit derjenigen des früheren Bundesrats.
Mäurer, Ausweisungsrecht gegenüber Ausländern.
Friedrichs, Ungültige Polizeiverordnungen.
Riewald, Das Recht des Verwaltungszwangsverfahrens.
Ebner, Die Befugnisse der Polizei bei der Unterbringung Obdachloser.
Schmincke, Das streitige Verfahren vor dem Gewerbegericht.
Lammers, Zur Rechtsstellung des Reichsrates.
Gögler, Die Stellvertretung des Reichspräsidenten.
Friebe, Welche Grundsätze stellt die Reichsverfassung für die konfessionelle Gliederung der deutschen öffentlichen Schule auf?
v. Chappius, Die Rechtsgrundlagen des Naturschutzes in Preußen.
Jenichen, Unlauterer Wettbewerb.

Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht. 57. Bd. H. 4—6:

Wittmayer, Die Staatlichkeit des Reiches als logische und als nationale Integrationsform.
Böhme, Die Organisation der sächsischen Kriminalpolizei und ihre Bedeutung für die kriminalpolizeiliche Praxis.

Preußisches Verwaltungsblatt. 46. Bd. Nr. 14—23:

Josef, Zur Rechtshängigkeit und zur Sonderrechtsnachfolge im Verwaltungsstreit.
Lehmann, Preisschilder und Preisverzeichnisse.
Deichmann, Die neue deutsche Währung.
Liebrecht, Die Entschädigungsansprüche der aus Polen ausgewiesenen Deutschen auf Grund der Gewaltschädenverordnung vom 28. Oktober 1923.
Hempfing, Der deutsche Juristentag 1924.
Loening, Art. 45 der preußischen Verfassung.
Schindler, Die Daseinsberechtigung der Berufsämter.
Vorschläge für die Ausgestaltung eines neuen Wegegesetzes in Preußen.
Aus der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts über das Notgesetz vom 24. Febr. 1923 (RGBl. S. 147).
v. Hansemann, Die zukünftige Gestaltung des Besoldungssperrgesetzes.
Nöll v. d. Nahmer, Wesen, Bedeutung und Organisation unseres öffentlichen Kreditwesens.
Kaisenberg, Neuere Rechtsprechung der Wahlprüfungsgerichte beim Reichstag und beim Preußischen Landtag.
Moritz, Sterne und Gassen.
Auerbach, Darf ein Mitglied der Gemeindebehörde bei der Verhandlung von Wohnungsamtssachen im Mieteinigungsamt mitwirken?
Hübener, Über Zwangsmaßnahmen gegen Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Verbände. Zwangsetatisierung und ihre Durchführung.
Jähner, Verwaltungsrechtsanwälte.
v. Dassel, Verträge in fraudem legis auf dem Gebiete des Jagdrechts, ihre Auswirkung in verwaltungs-, straf- und zivilrechtlicher Beziehung.
Deiter, Die Neuordnung des preußischen Stempelsteuerrechts und ihre Bedeutung für Staats- und Gemeindebehörden.
Hellwig, Hellsehen und Telepathie im Dienste der Kriminalistik.
Claußen, Zur Regelung des Erstattungsverfahrens im Fürsorgewesen.
Elze, Unzulässige Anwendung des Art. 48 zu wirtschaftlichen Zwecken.
Zeiler, Verwaltungsreform und die technischen Lokalbeamten.

Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt. 34. Jg. Nr. 11:

Maier, Der wohlfahrtspflegerische Gehalt des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs.

Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. 16. Jg. Nr. 11 und 12:

Storck, Vormundschaftsgericht und Jugendamt.
Kundt, Mädchenhandel.
Lückerath, Über die Strafen in den Fürsorgeerziehungsanstalten.
Junker, Einsicht in die Berichte der Jugendgerichtshilfe und der Jugendfürsorgevereinigungen.
vom Bruck, Zur Kritik des Jugendgerichtsgesetzes.

Monatsschrift für Arbeiter- und Angestelltenversicherung. 13. Jg. H. 1—3:

Kühne, Aus der Rechtsprechung des vorläufigen Reichsschiedsamts für Ärzte und Krankenkassen.
— Grundsätzliche Fragen des Kassenarztrechts und der Berliner Schiedsspruch des Reichsschiedsamts.
v. Lewinski, Über den Umfang der Verschwiegenheitspflicht des § 2 des Gesetzes vom 10. Jan. 1922.

Reichsarbeitsblatt. 5. Jg. Nr. 1—5, 8—10:

Die Frage des Arbeitskampfes im Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes und die höheren Angestellten.
Tramm, Unfälle auf dem Weg zur Arbeitsstätte.
Silberschmidt, Eine Form für die Rechtsgrundlage der Betriebsgemeinschaft.
Gesetzliche und tarifliche Regelung des Erfinderrechts.
Göppert, Die Rechtsform für die Betriebsgemeinschaft.

Arbeitsrecht. 12. Jg. H. 1 und 2:

Potthoff, Der „neue Beamtentyp" der Reichsbahnbeamten.
Bodmann, Schutz der Schwerbeschädigten in Arbeitskämpfen.
Potthoff, Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht.
Parst, Streitfragen aus dem arbeitsrechtlichen Verfahren.
Huefner, Das Petitionsrecht der Beamten und seine Grenzen.
Potthoff, Der Rechtscharakter der Personalordnung für die Reichsbahn.
Oertmann, Die Wiedereinstellungsklausel in dem für verbindlich erklärten Schiedsspruche.
Erdel, Rechtsnachfolge in Tarifverträgen.
Potthoff, Arbeitsaussetzung und Tarifvertrag.
Aron, Anfechtung und Wirksamkeit des Schiedsspruches und der Verbindlicherklärung nach der Verordnung vom 30. Oktober 1923.
Heindl, Pläne zur Ausgestaltung des österreichischen Arbeitsrechtes.

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 5. Jg. H. 2 und 3:

Nikisch, Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrages.
Hardt, Zur Theorie der Fortwirkung abgelaufener Tarifverträge in den Einzelarbeitsverträgen.
Genthe, Welche Wirkung hat die Auflösung eines Arbeitgeberkartells während der Dauer eines Tarifvertrages auf die Lohnansprüche der Arbeitnehmer?
Benda, Zur Aufgabenverteilung in der Erwerbslosenfürsorge.
Lewin-Guradze, Nichtigkeit der Schiedsgerichtsvereinbarung in Schlichtungsstreitigkeiten.
Dersch, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit arbeitsgerichtlicher Entscheidungen.
Franke, Können die Organisationen der gewerblichen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegen ihre Mitglieder klagen?
Peters, Die technische Nothilfe und ihr Einsatz bei Arbeitskämpfen.

Hanseatische Gerichtszeitung. Arbeitsrecht. 2. Jg. Nr. 1, 3:

Erdel, Rückwirkung von Tarifverträgen auf ausgeschiedene Arbeitnehmer.
Richter, Zuständigkeit der Innung bei Streitigkeiten über Lehrlingsvergütung.

Steuer und Wirtschaft. 4. Jg. Nr. 1 und 2:

Becker, Ist die Verordnungsgewalt, die dem Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. II der Reichsverfassung zusteht, durch das Ermächtigungsgesetz eingeschränkt?
Kloß, Rechtskraft in Steuersachen.
Grabower, Die wirtschaftlichen Hauptfragen der allgemeinen Umsatzsteuer und ihre Regelung im Inland und Ausland.
Friedländer, Das Schachtelprivileg nach französischem Steuerrecht.
Ball, Steuerrecht und Privatrecht.
Kloß, Rechtskraft in Steuersachen.

Deutsche Steuerzeitung. 14. Jg. Nr. 2—3:

Kloß, Gültigkeit der Durchführungs-Bestimmungen zur Obligationensteuer und das Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten.
Warneyer, Hypothekenaufwertung über 100%?
Erler, Die Gesamtabschreibung bei der Einkommensteuer.
Koppe, Die neuen Steuerentwürfe.
Erler, Die künftige Einkommenbesteuerung.
Beuck, Die künftige Vermögenbesteuerung.
Ebermayer, Die Gewerbesteuerpflicht der Ärzte und sonstigen freien Berufe.
Pape, Aufwertungssperrgesetz und Obligationensteuer.
Böhmert, Unser derzeitiges Steuersystem: Sachsen.
Lademann, Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen bei natürlichen und nichtphysischen Personen.

Deutsches Steuerblatt. 8. Jg. Nr. 1—3:

Rosendorff, Steuerfragen bei der Umstellung durch Kapitalheraufsetzung.
Braun, Der „vom Himmel gefallene" Reichtum, Dawes und der deutsche Steuerfiskus.
Zimmermann, Das Einkommen als Gegenstand der Besteuerung.
Boethke, Eine wichtige Entscheidung des Reichsfinanzhofes zur Schuldverschreibungssteuer. Ungültigkeit der Verordnung des Reichspräsidenten vom 4. 12. 1924.
Mrozek, Bewertung des Vermögens von Grundstücksgesellschaften zur Vermögenssteuer.
Braun, Das finanzielle Verhältnis zwischen Reich, Ländern und Gemeinden im Daweschen Gutachten.
Pauly, Steuerrecht und Goldumstellung.

Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern. 5. Jg. Nr. 2 bis 5:

Boethke, Die Folgen der Ungültigkeit von Gemeindesteuerordnungen.
Machatius, Die Haftung des Betriebsinhabers für die Weinsteuer bei dem aus seinem Betrieb gestohlenen Wein.
Liman, Zollpflicht bei Diebstahl von in öffentlichen Niederlagen verbrachten Gütern.
Mack, Der Aufsichtsoberbeamte im Dienste der Staatsanwaltschaft.

Steuer-Archiv. 28. Jg. Nr. 1—3:

Ball, Zweifelsfragen aus dem Industriebelastungsgesetz.
Wolffheim, Die Vollstreckung von Steuerstrafen durch die Finanzbehörden.
Zusammenlegung oder Trennung von Umsatzsteuer und Einkommensteuer?
Boelkner, Schonfrist.
Tschöpe, Besteuerung von Tauschvorgängen nach § 8 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes.
Blümich, Die neuen Entwürfe zum Einkommensteuer- und zum Körperschaftssteuergesetz.
Hotop, Der Entwurf eines Reichsbewertungsgesetzes.
Braitinger, Zum Begriff des gewerblichen Anlagevermögens.
Rinteln, Wann und von welchem Zeitpunkt ab sind Verzugszuschläge und sonstige Steuerzuschläge zu berechnen?

Preußisches Pfarrarchiv. 13. Bd. H. 1—2:

Karnatz, Zur neuen evangelischen Kirchenverfassung in Preußen.
Thümmel, Der Personalabbau der Geistlichen.

Archiv für katholisches Kirchenrecht. 104. Bd. H. 1—2:

Gillmann, Zu Gratians und der Glossatoren, insbesondere des Johannes Teutonikus Lehre über die Bedeutung der causa iusta für die Wirksamkeit der Exkommunikation. — — Zur scholastischen Auslegung von Mt. 16, 18.

Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht. 23. Bd. H. 1—4:

Schleicher, Der gegenwärtige Stand des internationalen Rechts der Luftfahrt.

Pache, Der Rechtszustand in Lettland.
Fehlinger, Intervention und Vermittlung durch das internationale Arbeitsamt.
Schuster, Die Frage der Rechtmäßigkeit der Ruhrokkupation.

Zeitschrift für Völkerrecht. 13. Bd. H. 1:
Wittmayer, Völkerrecht und Staatsrecht.
Schoenborn, Zur geschichtlichen Entwicklung des Optionsrechts.
Henrich, Kritik der Gebietstheorien.
Lederle, Die Rechtsverhältnisse der internationalen Ströme auf Grund der Friedensverträge.
Bileski, Die Entwicklung des Mandatsystems.
Spiropulos, Das Recht des Binnenstaates auf Flaggenführung zur See.
Buza, Die Entstehung der tschechoslowakischen Republik im Lichte des Völkerrechts.
Jacobi, Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs und das Völkerrecht.

Auslandsrecht. 6. Jg. Nr. 2:
Illch, Die neuere Zivil- und Handelsrechtsentwicklung in Frankreich.
Coulon, Die Einführung des französischen Handelsrechts in Elsaß-Lothringen.
Kalisch, Convertible Bonds.

Friedensrecht. 4. Jg. Nr. 1—2:
Schenk, Paul Moriand †.
Prossinagg, Die Rechtsprechung der Mixed Claims Commission.

Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche. 48. Jg. H. 4:
Schmitt, Die Kernfrage des Völkerbundes.

2. Bücher.

Allgemeine Werke.

Binder, Julius. Philosophie des Rechts. Berlin, Stilke. GM. 30,—.
Jerusalem, Franz W. Soziologie des Rechts. I. Gesetzmäßigkeit und Kollektivität. Jena, Fischer. GM. 13,—.
Wolff, Karl. Grundlehre des Sollens, zugleich eine Theorie der Rechtserkenntnis. Innsbruck, Wagner. GM. 4,—.
Wurzel, Karl Georg. Die Sozialdynamik des Rechts. Wien, Bondi. GM. 4,—.
Jhering, Rud. v. Recht und Sitte. München, Langen. GM. 3,—.
Laun, Rud. Recht und Sittlichkeit. Hamburg, Boysen. GM. 1,50.
Kraft, Julius. Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von Kant und Fries. Berlin-Grunewald, Rothschild. GM. 8,—.
Sperl, Hans. Nationalismus, Internationalismus und Rechtsordnung. Wien, Hölder-Pichler-Tempsky. GM. 0,60.
Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz) zur 59. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins in Freiburg am 29. und 30. September 1924. Freiburg (Schweiz): Weizinger:
Aeby, Encore la forme du contrat de partage.
Bise, Le droit pénal de la Handfeste de Fribourg en Uechtland.
Hauptmann, Wesen und Begriff der sogenannten Immateriellen Güter.
Turmann, Un type de convention et d'organisation internationales.
Siegwart, Der Einfluß veränderter Verhältnisse auf laufende Verträge nach der Praxis der schweizerischen Gerichte seit dem Kriege.
Trezzini, La persona giuridica nel diritto canonico vigente.
Lampert, Rechtspflichten des Staates.
v. Overbeck, Schutz der Ehre im freiburgischen Strafrecht.
Gariel, La question de la propriété scientifique.
Gutzwiller, Zur Lehre von der „Natur der Sache".
Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens der schweizerischen Bundesgerichte, dargebracht von der Juristischen Fakultät der Universität Bern. Bern, Stämpfli. Fr. 10,—. (Darin:) Burckhardt, Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht.
Guhl, Persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung.
Blumenstein, Die Zwangsvollstreckung für öffentlichrechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht.
Festschrift. Felix Porsch zum 70. Geburtstag dargebracht von der Görres-Gesellschaft. (Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. H. 40.) Paderborn, Schöningh. GM. 10,—.
Enthaltend: Herschel, Der katholische Juristenverein.
Müller, Die Souveränität der Kirche im Lichte der Wissenschaft und Staatenpraxis.
Mumbauer, J. B. Hirscher und die Trennung von Kirche und Staat.
Triebs, Der § 67 des Reichspersonenstandsgesetzes vom 6. Febr. 1875.
Mausbach, Elternrecht und Schule.
Scharnagl, Die rechtliche Stellung des Religionsunterrichtes nach der Reichsverfassung.
Beyerle, Föderalismus.
Dyroff, Form und Zwang im Recht.
Schilling, Die Grundlinien der thomistischen Staatslehre.
Jacobi, Bilder aus dem Privatrechtsleben zur Zeit der Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland.
Rabel, Ernst. Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. (Münchener juristische Vorträge. H. 1.) München, Hueber. GM. 0,65.
Gelzer, Matthias. Gemeindestaat und Reichsstaat in der römischen Geschichte. (Frankfurter Universitätsreden. 1924. XIX.) Frankfurt a. M., Werner & Winter.
Schönbauer, Ernst. Beiträge zur Geschichte des Liegenschaftsrechtes im Altertum. Leipzig-Graz, Stocker. GM. 4,50.
Merk, Walter. Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts. (Schriften zur politischen Bildung. H. 19.) Langensalza, Beyer. GM. 1,80.
Eckhardt, Karl August. Der Deutschenspiegel, seine Entstehungsgeschichte und sein Verhältnis zum Schwabenspiegel. Weimar, Böhlau. GM. 3,—.
Patzelt, Erna. Entstehung und Charakter der Weistümer in Österreich. Budapest, Eligius Verlag. GM. 4,—.
Weizsäcker, Wilhelm. Die Landfremden im böhmischen Stadtrecht der vorhussitischen Zeit. Prag, Verlag der Lese- und Redehalle der deutschen Studenten. 1924. GM. 0,50.
Stampe, Ernst. Das deutsche Schuldentilgungsrecht des 17. Jahrhunderts (Sitzungsberichte der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Philos.-hist. Kl. 1925. I.) Berlin, de Gruyter.
Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen. Bd. 2. Leipzig, Meiner. GM. 10,—.
Abraham, Paul. Emil Seckel. Eine Bio-Bibliographie. (Bio-bibliographische Beiträge zur Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften. Abteilung Rechtswissenschaft. H. 1.) Berlin, Prager. GM. 1,25.
Das Deutsche Juristenbrevier. Herausgeber: A. Buckeley. 4. Aufl. Straubing, Attenkofer. GM. 30,—.
Coermann, Wilhelm. Rechtstaschenbuch für Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen und andere Heilpersonen. Stuttgart, Verlag für Wirtschaft und Verkehr. GM. 4,50.
Hildebrand, Heinz. Stellung, Pflichten und Gutachtertätigkeit des Arztes. Berlin, Schoetz. GM. 5,40.
Dehnow, Fritz. Zur Erneuerung der Rechtspflege. Werther (Teutoburger Wald), Fackelreiter-Verlag. GM. 1,—.
Riezler, Erwin. Die Abneigung gegen die Juristen. (Münchener juristische Vorträge. H. 2.) München, Hueber. GM. 0,50.
Weinmann, Artur. Die preußische Ausbildungsordnung für Juristen vom 11. Aug. 1923. (Sack's Vorbereitungs-Bücherei. Bd. 21.) Berlin, Sack. GM. 2,—.
Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Baden. Amtliche Ausgabe. Karlsruhe, Malsch & Vogel.
Die Aufgaben der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern. 1924, H. 2. München, Schweitzer. GM. 2,—.
Fuchs, Wilhelm. Juristischer Literaturführer und bibliographische Technik für Juristen. Münster, Coppenrath. GM. 1,50.
Reichsgerichtsentscheidungen in kurzen Auszügen. Zivilsachen. Bd. 107. München, Schweitzer. GM. 1,20.
Bergemann, Ewald. Die Gesetzgebung im Saargebiet. (Staatsbürger-Bibliothek. H. 123/24.) M.-Gladbach, Volksvereinsverlag. GM. 1,20.

Bürgerliches Recht.

Schmidt, Arthur B. Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts. 4. neubearbeitete und stark vermehrte Auflage. München, Beck. GM. 4,80.

Schultz, Karl. Gemeinschaft und Miteigentum. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. H. 38.) Breslau, Marcus. GM. 2,50.

Riebow, Günther. Der Kauf auf Umtausch. (Rechtswissenschaftliche Studien. H. 21.) Berlin, Ebering. GM. 3,—.

Nieſſen, Ludwig. Die privatrechtliche Stellung der Elektrizität und der Elektrizitätslieferungsvertrag. Berlin, Springer. GM. 3,60.

Riccius, Erich. Die Rechtsprechung des Reichswirtschaftsgerichts zur Verordnung über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser. Vom 1. Februar 1919/16. Juni 1922. München, Oldenbourg. GM. 5,—.

Gallien, Paul. Untergang des Forderungsvermögens, die grundlegende Ursache der Zahlungsmittel- und Kreditnot. Mannheim, Bensheimer. GM. 1,—.

Wagemann, Gustav. Aufwertung und Geldentwertungsausgleich nach der 3. Steuernotverordnung Art. 1—3 und den Durchführungsbestimmungen. 2. völlig neubearbeitete Auflage. Berlin, Heymann. GM. 5,—.

Mügel, Oscar. Kommentar zu den Aufwertungsvorschriften der 3. Steuernotverordnung vom 14. Febr. 1924. 2. veränderte und vermehrte Auflage. Berlin, Liebmann. GM. 5,—.

Schaeffer, C., und Keidel, F. Nachtrag zu den Hauptfragen der Aufwertung nach der 3. Steuernotverordnung. Leipzig, Hirschfeld. GM. 0,60.

Dannenbaum, Fritz. Das kommende Aufwertungsgesetz. Berlin, Vahlen. GM. 0,75.

Emminger, Erich. Die Aufwertungsfrage im aufgelösten Reichstage. München, Pfeiffer. 1924. GM. 0,15.

Anders, Ferd. Der Stand der Aufwertung. Berlin, Dohrn. GM. 0,50.

Zeiler, A. Die Zeilerschen Umwertungszahlen. 2. Auflage erweitert und auf die Gegenwart ergänzt. Stuttgart, Muth. GM. 1,80.

Entscheidungen des Kammergerichts in Miet- und Pachtschutz-, Kosten- und Strafsachen. Herausgegeben von Victor Ring. (Ergänzungen zum Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. 2. Bd.) Berlin, Vahlen. GM. 4,—.

Beck, Kurt, und Pulvermacher, R. Das neue Berliner Wohnungsnotrecht vom 18. Aug. 1924. Berlin, Heymann. GM. 1,50.

Brumby, Das Recht der Miet- und Wohnungs-Zwangswirtschaft. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 2,80.

Brandis, Ernst. Miet- und Wohnungsrecht in Reich und Ländern (mit Anhang: Berlin) nach dem Stande von Mitte Januar 1925. (Sammlung deutscher Gesetze. 112.) Mannheim, Bensheimer. GM. 10,—.

Stern, Carl. Das Reichsmietengesetz. 2. erweiterte Auflage. Berlin, Vahlen. GM. 6,—.

Striegel, Die für Baden gültigen Vorschriften über Mietzinsbildung (mit Mietzinssteuer), Mieterschutz und Mieteinigungsämter sowie Maßnahmen gegen Wohnungsmangel nach dem Stand vom 1. Jan. 1925. Freiburg i. Br., Elchlepp. GM. 1,50.

Goetz, Oskar. Treuhandwesen und Wirtschaft. Berlin, Weiß. GM. 8,50.

Vollgraff, Karl. Über die Unverletzbarkeit der standesherrlichen Eigentumsrechte. Neu aufgelegt von Eugen Mack. Wolfegg, Verlag Fürstliche Domanialkanzlei. GM. 1,—.

Das preußische Wasserbuch und die Rechtsgrundsätze des Landeswasseramts für die Eintragung von Wasser- und Fischereirechten unter Berücksichtigung der bis zum 1. April 1924 ergangenen Entscheidungen des Landeswasseramts. Berlin-Halensee, Verb.-Geschäftsstelle, Joachim-Friedrich-Straße 50. GM. 1,—.

Arndt, Adolf. Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten. Neunte, stark verbesserte Auflage. Freiburg i. Br., Bielefeld. GM. 6,80.

Osterrieth, Albert. Wissenschaftliches Eigentum. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. 36.) Tübingen, Mohr. GM. 1,—.

Handelsrecht und Wirtschaftsrecht.

Schmidt, Arthur B. Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen handelsrechtlichen Inhalts. Vierte, neubearbeitete und stark vermehrte Auflage. München, Beck. GM. 6,—.

Handelsgesetzbuch mit Einführungsgesetz vom 10. Mai 1897. 15. Auflage nach dem Stande vom 1. Jan. 1925. München, Beck. GM. 2,80.

Taeuber, Rud. Rechtsgeschäfte und Rechte der Direktoren von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften m. b. H. Berlin, Verlag für Börsen- und Finanzliteratur. GM. 12,—.

Möser, Georg. Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft auf Grund einer wirtschaftskritischen Betrachtung der gesetzlichen Vorschriften. (Betriebs- und finanzwirtschaftliche Forschungen. 2. Serie. H. 16.) Berlin, Spaeth & Linde. GM. 3,50.

Friters, Alfred. Zur Rehabilitierung der Vorzugsaktie. [Nebst] Anhang. Berlin, de Gruyter. GM. 2,—.

Silbergleit, Rich., und Wigger, Hans. Die Umstellung der Gesellschaft m. b. H. Berlin, Heymann. GM. 2,—.

Blum, Arno. Die Grundzüge des neuen deutschen Kartellrechts (Abhandlungen zum Kartellrecht und Kartellpolitik H. 4.) Mannheim, Bensheimer. GM. 3,—.

Herrmannsdorfer, Fritz. Die Rechtsnatur des Poolvertrages. Berlin W 8, Verlag der „Deutschen Versicherungszeitung". GM. 2,50.

Schreiber, Otto. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien. München, Hueber. GM. 11,—.

Goldbaum, Wenzel. Devisenordnung, Wechselstubenverordnung, Devisenmaklerverordnung (Stilkes Rechtsbibliothek. Nr. 35). Berlin, Stilke. GM. 2,50.

Koeppel, Wilh., und Paschke, Hans. Der Abbau der Devisengesetzgebung (Verordnung zur Änderung der Devisengesetzgebung) zusammen mit Kapitalfluchtgesetz. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 3,50.

Riderer, L., und Singer, E. Die neue Devisengesetzgebung nach dem Stande vom 27. Nov. 1924. (Deutsche Wirtschaftsgesetze. Bd. 1.) Berlin, Hobbing. GM. 6,80.

Pick, Die Bewertung des Betriebsvermögens. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 4,50.

Schlegelberger, Franz. Die Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dez. 1923 mit den Durchführungsverordnungen. Dritte vermehrte Auflage. Berlin, Vahlen. GM. 4,50.

Pick und Schlör, K. Die Goldmarkeröffnungsbilanz. Zweite erweiterte und verbesserte Auflage. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 6,—.

Rheinstrom, Heinr. Goldmarkbilanzen. München, Pflaum. GM. 2,—.

Quassowski, L., und Susat, W. Verordnung über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 mit Durchführungsverordnungen. Zweite vermehrte Auflage. (Sammlung deutscher Gesetze. 100.) Mannheim, Bensheimer. GM. 8,—.

Sammlung der Entscheidungen des Goldbilanz-Schiedsgerichts der Spitzenverbände der deutsch. Wirtschaft. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 5,—.

Breit, James. Kommentar zur Goldbilanzverordnung und den Durchführundsverordnungen. Bd. 2. Berlin, Sack. GM. 17,—.

Malteur, Rich. Die Zwischenbilanz als Mittel der Kontrolle und Betriebsleitung. (Betriebs- und finanzwirtschaftliche Forschungen. 2. Serie. H. 15.) Berlin, Spaeth & Linde. GM. 5,60.

Skalka, Willi. Handelsgebräuche der Hamburger Getreidebörse. Hamburg 8, Druck von Konr. Hanf, 1924. GM. 30,—.

Wilmersdoerffer, Ernst. Das neue Reichsbankgesetz und das Überweisungssystem nach dem Dawesplan. München, Hueber. GM. 1,10.

Rausnitz, Julius. Der Protest. Zweite verbesserte Auflage. Berlin, Heymann. GM. 3,—.

Zschucke, O. Th. L. Handelsgebräuche in der ostdeutschen Binnenschiffahrt. Berlin C 2, Stralauer Straße 3—6, Verlag der Transport-Genossenschaft. GM. 2,50.

Schulze, Hans. Das Gesetz über die Deutsche Reichsbahn und die Gesellschaftssatzung vom 30. Aug. 1924. (Stilkes Rechtsbibliothek. Nr. 34.) Berlin, Stilke. GM. 1,—.

Beirauch, W. Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 23. Dez. 1908. 2. Auflage. Nachtrag, enthaltend die bis zum 1. Nov. 1924 ergangenen Änderungen. Berlin, de Gruyter. GM. 1,50.

Hoeniger, Heinr., Cahn, Fritz, und Grisebach, Erich. Schiffahrtsrechtliche Gesetze. (Sammlung deutscher Gesetze. 115.) Mannheim, Bensheimer. GM. 18,—.

Ewald, Hans. Die Strandungsordnung für das Deutsche Reich v. 17. Mai 1874. Mannheim, Bensheimer. GM. 6,—.

Zivilprozeß usw.

Kleinfeller, Georg. Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Dritte völlig umgearbeitete Auflage. Berlin, Vahlen. GM. 17,—.

Stein, Friedr. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Auflage bearbeitet von Martin Jonas. Lfg. 1. Tübingen, Mohr. Subskr.-Preis RM. 5,40.

Volkmar, Erich, und Schubart, Erich. Was man von der neuen Prozeßverordnung wissen muß. Berlin, Heymann. GM. 1,—.

Hartung, F. Die preußische Schiedsmannsordnung in der vom 1. Jan. 1925 an geltenden Fassung. Mannheim, Bensheimer. GM. 9,—.

David, A. Das Präjudiz. Mannheim, Bensheimer. GM. 1,50.

Boor, Hans Otto de. Die Entscheidung nach Lage der Akten. (Beiträge zum Zivilprozeß. H. 2.) Mannheim, Bensheimer. GM. 2,50.

Pagenstecher, Max. Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht. 2. verbesserte Auflage. Mannheim, Bensheimer. GM. 2,50.

Terminkalender für deutsche Rechtsanwälte und Notare auf das Jahr 1925. 65. Jg. Berlin, Heymann. GM. 4,—.

Behre, Richard. Die Prüfung der Geschäfte des preußischen Notars. 2. verbesserte Auflage. Berlin, Vahlen. GM. 5,—.

Ziehl, Gustav. Das deutsche Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte in ihrer neuesten Fassung, in systematischer Darstellung. Berlin, Heymann. GM. 2,—.

Jurgeleit, Herbert. Die sächsische Kostenordnung für Rechtsanwälte und Notare vom 22. Juni 1900, in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Juli 1922, der Notverordnung vom 28. Nov. 1922, des Gesetzes vom 26. Mai 1923, der Verordnungen vom 31. Juli 1923, 5. Sept. 1923 und 15. Dez. 1923. Radebeul, Kupky & Dietze. GM. 2,50.

Reinhard. Der Einfluß der neuen Gesetzgebung auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Stuttgart, Kohlhammer. GM. 4,—.

Strafrecht, Strafprozeß, strafrechtliche Hilfswissenschaften.

Amtlicher **Entwurf** eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. T. 1: Entwurf. Berlin, de Gruyter. GM. 1,—.

Grebe. Die wichtigsten Sonderbestimmungen des Militärstrafgesetzbuches. Sonderabdruck aus „Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. 1924, Nr. 20". München, Schweitzer. GM. 0,50.

Reichsgerichtsentscheidungen in kurzen Auszügen. Strafsachen. Bd. 57. München, Schweitzer. GM. 1,20.

Mitteilungen der Deutschen Landesgruppe der internationalen kriminalistischen Vereinigung. 19. Versammlung zu Hamburg vom 11. bis 13. Juni 1924. Herausgegeben von Rich. Honig. Berlin, de Gruyter. GM. 8.—.

Bohne, Gotthold. Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12. bis 16. Jahrhunderts. T. 2: Der Vollzug der Freiheitsstrafe. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. H. 9.) Leipzig, Weicher. GM. 20,—.

Heimberger, Jos. Vom Strafrecht der deutschen Nachkriegszeit. Bonn, Röhrscheid. GM. 0,60.

Endemann, H. Zivilcourage und Strafrecht. Berlin, Heymann. GM. 2,—.

Dohna, Alexander Graf zu. Recht und Irrtum. Zwei Kernprobleme der Verbrechenslehre. Mannheim, Bensheimer. GM. 1,—.

Großmann, Hans. Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit. (Hamburg. Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. H. 6.) Hamburg, Gente. GM. 3,—.

Ebner, A. Die Befugnisse und der strafrechtliche Schutz der Jagdberechtigten und Jagdaufseher gegenüber den Wilddieben. 2. verbesserte Aufl. Neudamm, Neumann. GM. 0,80.

Das Sprengstoffwesen im preußischen Bergbau. Amtliche Textausgabe. 2. erweiterte Auflage. Berlin, Heymann. GM. 2,—.

Wulffen, Erich. Kunst und Verbrechen. Radebeul b. Dresden, Karl-May-Verlag. GM. 0,50.

Samuleit, Paul, und Brunckhorst, Hans. Geschichte und Wege der Schundbekämpfung. 2 Vorträge. Berlin, Heymann. GM. 0,40.

Többen, Heinr. Über den Inzest. Leipzig und Wien, Deuticke. GM. 2,94.

Marcuse, Julian. Die Fruchtabtreibung in Gesetzgebung und ärztliches Handeln. München, Pflaum. GM. 2,40.

Lelewer, Herm. Steuer-Strafrecht. Berlin, Stilke. GM. 4,—.

Gay, W., und Julier, M. Wie kann die vorbeugende Tätigkeit der Polizei bei Bekämpfung des Verbrechertums ausgebaut und erfolgreicher gestaltet werden? Berlin, Kameradschaft. GM. 1,50.

Herbertz, Rich. Verbrecher-Dämmerung. München, Pechstein. GM. 1,90.

Brammer, Carl. Der Prozeß des Reichspräsidenten. Berlin, Verlag für Sozialwissenschaft. GM. 4,—.

Eberts Prozeß. Von einem, der dabei war: „A". Berlin, Brunnen-Verlag. GM. 0,40.

Kisch, Egon Erwin. Der Fall des Generalstabschefs Redl. (Außenseiter der Gesellschaft. Bd. 2.) Berlin, Verlag: Die Schmiede. GM. 2,20.

Niederschönenfeld. Das bayerische Sibirien. Vom Festungsgefangenen Nr. 98. Berlin, Vereinigung Internationaler Verlagsanstalten. GM. 0,60.

Delaquis, Ernst, und Widmer, D. Die Grundlagen, Grenzen und praktische Durchführung der Entlassenenfürsorge. Bern, Stämpfli. Fr. 1,—.

Kiesow, Wilh. Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit den Nebengesetzen nach dem Stande vom 15. Mai 1924. 4. Aufl. Mannheim, Bensheimer. GM. 5,—.

Kallenbach, R. Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst ergänzenden Gesetzen. München, Schweitzer. GM. 3,—.

Posener, Paul. Strafprozeßordnung, erläutert nebst Gerichtsverfassung und Jugendrecht. Berlin, Stakemann, Müller & Strowig. GM. 6,50.

Mettgenberg, Wolfg. Die Verträge mit der Tschechoslowakei über Rechtshilfe in Strafsachen. (Die Rechtsverträge des Deutschen Reichs. H. 1.) Mannheim, Bensheimer. GM. 6,—.

Meyer, Georg. Die wissenschaftlichen Grundlagen der Graphologie. 2. Auflage bearbeitet und erweitert von Hans Schneickert. Jena, Fischer. GM. 6,—.

Staats- und Verwaltungsrecht.

Stier-Somlo, Fritz. Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. Aug. 1919. 3. ergänzte und wesentlich veränderte Auflage. Bonn, Marcus & Weber. GM. 7,—.

Giese, F. Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. Aug. 1919. 6. ergänzte und verbesserte Auflage (Taschen-Gesetzsammlung 19.) Berlin, Heymann. GM. 6,—.

Kratzer, Jakob. Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern vom 14. Febr. 1919. München, Schweitzer. GM. 9,—.

Brauweiler, Heinz. Berufsstand und Staat. Betrachtungen über eine neuständische Verfassung des Deutschen Staates. Berlin, Ring-Verlag. GM. 5,—.

Schmettow, Hubertus Graf v. Demokratie und Verfassungsreform. Berlin, de Gruyter. GM. 3,60.

Kaisenberg, Georg. Die Wahl des Reichspräsidenten. 2. neubearbeitete Auflage. Berlin, Heymann. GM. 2,50

Glum, Friedrich. Die staatsrechtliche Stellung der Reichsregierung sowie des Reichskanzlers und des Reichsfinanzministers in der Reichsregierung. Berlin, Springer. GM. 3,—.

Schulze, A. Das Reichstags-Wahlrecht. Nachtrag nach dem Stande vom 15. Nov. 1924. Berlin, Hobbing. GM. 0,50.

Bredt, Joh. Viet. Die Vermögensauseinandersetzung zwischen dem Preußischen Staat und dem Königshause. Berlin, Stilke. GM. 0,80.

Kaisenberg, Georg, und Schütze, Erwin. Die Wahl zum Preußischen Landtag. Berlin, Verlag für Politik und Wirtschaft. GM. 2,50.

Das Reichsbeamtengesetz (RBG.) vom 31. März 1873. Amtlicher Wortlaut in der neuesten Fassung unter Berücksichtigung aller Änderungen bis zum 1. Jan. 1925. Berlin, Mittler. GM. 2,60.

Aßmann, Hans. Wohlerworbene Beamtenrechte und das Besoldungsrecht der preußischen Kommunalbeamten. 2. durchgesehene Auflage. Berlin, Industriebeamtenverlag.

Zahn, Friedr. Bayern und die Reichseinheit. 2. umgearbeitete und erweiterte Auflage. München, Gerber. GM. 10,—.

Staegmeyr, Franz, und Hendinger, Herm. Die bayerischen Personalaubbauverordnungen. (Sammlung beamtenrechtlicher Vorschriften. H. 5.) München, Bayerischer Kommunalschriften-Verlag. GM. 4,50.

Schulze, Georg, und Roth, Walter. Das sächsische Beamtenrecht. T. 1. Dresden-N., Heinrich. GM. 10,—.

Hatscheck, Julius. Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 3. und 4. verbesserte Auflage. Erlangen, Deichert. GM. 10,50.

Brauchitsch, M. v. Die preußischen Verwaltungsgesetze. Neu herausgegeben von Bill Drews und Gerh. Lassar. 20. vollständig neubearbeitete Auflage. Bd. 2. Berlin, Heymann. Geb. GM. 20,—.

Haußmann, Herm. Die Büroreform als Teil der Verwaltungsreform. Berlin, Heymann. GM. 1,20.

Helmreich, Karl, und Rock, Kurt. Handausgabe der Bayerischen Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins vom 29. April 1869 mit Erläuterungen. 5., durchgesehene und ergänzte Auflage. Ansbach, Brügel. GM. 9,—.

Gündert, E. Badische Gemeindeordnung vom 8. Oktober 1921 nebst ihren gesetzlichen Ergänzungen und unter Beifügung der wichtigsten Vollzugsbestimmungen. 3., vermehrte Auflage. Mannheim, Bensheimer. GM. 9,—.

Jaeckel, Paul. Das Volksschullehrer-Diensteinkommensgesetz vom 17. Dez. 1920/1. April 1923. Berlin, Heymann. GM. 3,—.

Hahn, Max. Gesetz über staatliche Verwaltungsgebühren vom 29. Sept. 1923 und die bisher ergangenen Verwaltungsgebührenordnungen. Berlin, Galle. GM. 4,50.

Eiffler, Kurt. Staatliche Verwaltungsgebühren. Gesetz über staatliche Verwaltungsgebühren vom 29. Sept. 1923. (Guttentagsche Sammlung Preußischer Gesetze. Nr. 61.) Berlin, de Gruyter. GM. 3,—.

Hahn, Max. Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen vom 15. Nov. 1899. Gesetz, betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 24. Juni 1869/16. April 1871 und Verordnung über Lohnpfändung vom 25. Juni 1919. Unter Berücksichtigung aller bis September 1924 erfolgten Abänderungen und Ergänzungen. 2. Aufl. Berlin, Galle. GM. 3,50.

Krause, Joh. Das deutsche Paßrecht nach dem Stande vom 1. Jan. 1925. (Stilkes Rechtsbibliothek. Nr. 37.) Berlin, Stilke. GM. 9,—.

Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatwesen. Bd. 60, enthaltend die in der Zeit vom 1. Dez. 1922 bis zum 31. Okt. 1924 ergangenen wichtigeren Entscheidungen unter besonderer Berücksichtigung der Fürsorgeverordnung. Berlin, Vahlen. GM. 7,—.

Woerner, Otto. Das bayerische Ödlandgesetz vom 6. März 1923. Handausgabe. München, Schweitzer. GM. 6,60.

— Das bayerische Gesetz über die Bauernkammern vom 20. März 1920 nebst Wahlordnung in der neuen Fassung vom 14. Jan. 1925 und Vollzugsvorschriften. 2., neubearbeitete Auflage. München, Beck. GM. 2,50.

Notzke, Joh. Das Münzgesetz von 1924 nebst Durchführungsverordnungen. Berlin, Verlag für bargeldlosen Zahlungsverkehr. GM. 0,50.

Schmidt, Rudolf. Zur Entwicklungsgeschichte der preußischen Abdeckerei-Privilegien. 2., vermehrte Auflage. Eberswalde, Druck von Aug. Arendt.

— Abgestanden und inkurabel. Eberswalde, Druck von Aug. Arendt.

Rehm, Max. Das Kind in der Gesellschaft. Abriß der Jugendwohlfahrt in Vergangenheit und Gegenwart. München, Reinhardt. GM. 12,—.

Blaum-Riebesell-Storck. Reichs-Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. Juli 1922 in der Fassung der Verordnung vom 14. Febr. 1924. 2. Aufl. (Sammlung deutscher Gesetze. 98.) Mannheim, Bensheimer. GM. 5,—.

Polligkeit, W., und Blumenthal, Paul. Das Preußische Ausführungsgesetz zum Jugendwohlfahrtsgesetz nebst der Reichsverordnung vom 14. Febr. 1924. (Ergänzungsband zu Friedeberg und Polligkeit, Kommentar zum Reichs-Jugendwohlfahrtsgesetz.) Berlin, Heymann. GM. 6,—.

Baath. Nachtrag zur Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Febr. 1924. 2. Aufl. Berlin, Vahlen. GM. 0,60.

Sandré, Emil. Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 14. Febr. 1924. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Nr. 160.) Berlin, de Gruyter. GM. 6,—.

Leitfaden der deutschen Sozialversicherung. Bearbeitet von Mitgliedern des Reichsversicherungsamts. Berlin, Springer. GM. 0,90.

Herrmann, Wilh. Die Reichsversicherungsordnung in der jetzt geltenden Fassung. Berlin, Vahlen. GM. 9,—.

Zeckwer, Rich. Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen. (Stilkes Textausgabe Nr. 12.) Berlin, Stilke. GM. 8,50.

Krohn, Johannes. Die Reichsversicherungsordnung nach der Bekanntmachung vom 15. Dez. 1924 nebst ergänzenden Gesetzen und Verordnungen. Berlin, Heymann. GM. 10,—.

Dersch, Herm. Die neue Reichsversicherungsordnung. Handausgabe. (Sammlung deutscher Gesetze. 114.) Mannheim, Bensheimer. GM. 10,—.

Stephan und Perlin. Die Reichsversicherungsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dez. 1924. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 5,60.

Lippmann, Karl. Die Reichsversicherungsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dez. 1924 und des Gesetzes über das Reichsschiedsamt vom 22. Jan. 1925. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Nr. 161.) Berlin, de Gruyter. GM. 11,—.

Eichelsbacher, Franz. Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dez. 1924. Textausg. 7. Aufl. München, Beck. GM. 8,—.

Düttmann, A. Textausgabe der Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung des Reichsarbeitsministers vom 15. Dez. 1924. 6. Aufl. Altenburg (Thür.), Geibel. GM. 6,70.

Stier-Somlo. Angestelltenversicherungsgesetz. 2. Aufl. Nachtrag enthaltend 1. Überwachungsvorschriften der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte vom 16. Juli 1924. 2. Beitragsordnung der Angestelltenversicherung v. 21. Nov. 1924. München, Beck. Kostenlos.

Roth, Franz Josef. Badische Landesbauordnung vom 1. Sept. 1907 in der jetzt geltenden Fassung. 3., vermehrte und verbesserte Aufl. Mannheim, Bensheimer. GM. 12,—.

Schlusser's bau- und feuerpolizeiliche Vorschriften in Baden. 6. vollständig, nach dem Stande vom November 1924 ergänzte Auflage. Neubearbeitet von F. M. Franz. Karlsruhe, Lang. GM. 8,50.

Beinzger, W., und Faulstich, W. Das thüringische Schlachtviehversicherungsgesetz vom 1. Dez. 1922 mit Schlachtviehversicherungsordnung der thüringischen Landesanstalt für Viehversicherung vom 1. April 1923. Jena, Vopelius. GM. 2,—.

Ostertag, R. v. Die Ausführungsbestimmungen A. zum Reichs-Fleischbeschaugesetz nach der Verordnung des Reichsministers des Innern vom 10. Aug. 1922. 2., durchgesehene Auflage. Berlin, Schoetz. GM. 1,80.

Gewerbe- und Arbeitsrecht.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 16. Auflage nach dem Stande vom 1. Jan. 1925. München, Beck. GM. 2,50.

Wölbling, Paul, und Ahrens, Wilh. Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsgesetz in neuester Fassung, mit Erläuterungen. (Das Arbeitsrecht Deutschlands. Bd. 6.) Berlin, Spaeth & Linde. GM. 3,80.

Hoeninger, Heinr., und Wehrle, Emil. Arbeitsrecht. 5. Aufl. (Sammlung deutscher Gesetze. 53.) Mannheim, Bensheimer. GM. 6,—.

Goerrig, Franz. Das Arbeitsrecht in der Praxis. Bd. 1. München, Oldenbourg. GM. 6,—.

Nörpel, Clemens. Gewerkschaften und Arbeitsrecht. (Gewerkschaftliche Jugendbücherei. Bd. 4.) Berlin, Verlagsgesellschaft des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes. GM. 1,50.

Kaskel, Walter, und Syrup, Friedr. Arbeitsnachweisgesetz. Nachtrag 3. Berlin, Heymann. GM. 2,—.

Oertmann, Paul. Der politische Boykott. Berlin, Vahlen. GM. 3,—.

Steuern und Zölle.

Fischer, Julius. Das Steuerwesen des Deutschen Reiches. Stuttgart, Kohlhammer. GM. 7,—.

Maatz, R. Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs. Bd. 3. T. 1. Berlin, Heymann. GM. 4,80.

Ball, Kurt. Steuerrecht und Privatrecht. Mannheim, Bensheimer. GM. 5,—.

Koehne, Fritz. Nießbrauch und Vorerbschaft im Reichssteuerrecht. Berlin, Heymann. GM. 3,—.

Kommentar zur Reichsabgabenordnung von Alfons Mrozek, Wilh. Boethke (u. a.) 3. neubearbeitete Auflage. (Handbuch des Steuerrechts in Einzelkommentaren. Abteilung 1.) Köln, O. Schmidt. GM. 21,—.

Steuertagesfragen. I. Strutz, Die künftige Gestaltung der direkten Reichssteuern vom Einkommen und Vermögen. II. Pape, Allgemeine Grundzüge des Steuerstrafrechts. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 2,40.

Pissel und Koppe. Die neue Steuermilderungsverordnung nebst den Durchführungsbestimmungen. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 2,20.

Messerschmidt, Wilh., und Kollat, Paul. Preußisches Stempelsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Okt. 1924. (Sammlung deutscher Gesetze. 111.) Mannheim, Bensheimer. GM. 4,50.

Deiter, Georg. Preußisches Stempelsteuergesetz in der Fassung vom 27. Okt. 1924. 5. neubearbeitete Auflage. Berlin, Sack. GM. 4,—.

Lorey, Franz. Sächsisches Stempelsteuergesetz in der jetzt gültigen Fassung nebst Ausführungsverordnung. (Juristische Handbibliothek. Bd. 293.) Leipzig, Roßberg. GM. 3,60.

Möller, Manfred, und Walther, Carl. Sächsisches Stempelsteuergesetz (Sächsisches Gesetzblatt 1923, S. 172) in der jetzt gülligen Fassung. (Gesetze und Commentare. Nr. 89.) Dresden-Blasewitz, Walther. GM. 2,50.

Moll, Walter, und Kreuter, Jos. M. Die preußischen Kommunalabgabengesetze in ihrer jetzt geltenden Fassung. 2. vollständig neubearbeitete Auflage. Berlin, Heymann. GM. 2,—.

Koppe. Die 3. Steuernotverordnung nach dem Stande vom 4. Dez. 1924. 2. Aufl. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 5,—.

Wille, Siegfr., und Wolfbauer, Josef. Aufwertung und Obligationensteuer. Erläuterungen zur 3. Steuernotverordnung vom 14. Febr. 1924. München, Schweitzer. GM. 5,—.

Zimmermann, F. W. R., und Ludewig, D. Erläuterungsbuch zum Erbschaftssteuergesetz mit sämtlichen einschlägigen Gesetzen und Verordnungen nach dem Stand vom 1. Juli 1924. Zugleich 4. Auflage von: Das Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 von F. W. R. Zimmermann. München, Schweitzer. GM. 15,—.

Cerutti, K. E. Das Wechselsteuergesetz vom 10. Aug. 1923 nebst Ausführungsbestimmungen. Stuttgart, Muth. GM. 2,70.

Frielinghaus, Otto, und Sogemeier, Martin. Die neue Gewerbesteuer in Preußen einschließlich des Finanzausgleichgesetzes und der 2. und 3. Steuernotverordnung. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 27.) Berlin, Stilke. GM. 6,50.

Lemberg, Karl. Deutsches Gesellschaftssteuerrecht. Hamburg, Boysen. GM. 3,50.

Surén, Friedrich Karl. Die Hauszinssteuer in Preußen (Preußische Verordnung zur Ausführung der 3. Steuernotverordnung des Reiches — Preußische Steuernotverordnung — vom 1. April 1924 (nebst) Nachtrag 1, 2. (Stilkes Rechtsbibliothek. Nr. 31.) Berlin, Stilke. GM. 3,70.

Stock, U. Grundriß des Getränkesteuerrechts (Biersteuer, Weinsteuer, kommunale Getränkesteuern.). (Einführung in das Staats- und Steuerrecht. H. 16.) Cassel, Verlag der Waisenhausbuchdruckerei. GM. 3,—.

Zapf, H. Das Biersteuergesetz vom 9. Juli 1923/11. Aug. 1923/13. Febr. 1924 mit Ausführungsbestimmungen, Nebengesetzen und Erläuterungen auf der Grundlage und als 2. Auflage des Kommentars zum Biersteuergesetz vom 26. Juli 1918 bearbeitet von E. Siegert. München, H. W. Müller. GM. 12,—.

Trautvetter. Die Verbrauchssteuergesetze. Bd. 1. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 4,20.

Grabower, Rolf. Die Geschichte der Umsatzsteuer und ihre gegenwärtige Gestaltung im Inland und im Ausland. Berlin, Heymann. GM. 16,—.

Reichardt, Wolfg. Die Gesetze über die Industriebelastung. Industriebelastungsgesetz und Aufbringungsgesetz v. 30. Aug. 1924. Berlin, Vahlen. GM. 9,—.

Industriebelastung und Steuerermäßigung. (Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen. 5. Jg. H. 6.) Berlin, Heymann. GM. 0,80.

Koppe. Die Durchführungsbestimmungen zum Industriebelastungsgesetz vom 28. Okt. 1924. Berlin, Spaeth & Linde. GM. 2,80.

Geiler, Karl. Das Gesetz über die Industriebelastung nebst Aufbringungsgesetz. Mannheim, Bensheimer. GM. 15,—.

Schoenthal, Justus. Das Industriebelastungsgesetz nebst dem Aufbringungsgesetz vom 30. Aug. 1924. Berlin, Heymann. GM. 4,—.

Hoffmann, Paul, und Martin, Kurt. Die Industriebelastungsgesetze vom 30. Aug. 1924 an Hand der Durchführungsbestimmungen erläutert. Berlin, Sack. GM. 10,—.

Becher, Carl. Die Belastung von Handel und Industrie nach den Gesetzen zur Durchführung des Sachverständigen-Gutachtens. Berlin, Liebmann. GM. 4,50.

Höpker, H. Die Industriebelastungsgesetze vom 30. Aug. 1924 nebst den Durchführungsbestimmungen zum Gesetz über die Industriebelastung. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Nr. 159.) Berlin, de Gruyter. GM. 4,—.

Kunz, Erich. Der Betroffene im Sinne des § 3 der Einfuhrverordnung und sein Entschädigungsanspruch. Berlin, Stilke. GM. 1,—.

Kirchenrecht.

Magistri Gandulphi Bononiensis sententiarum libri 4. Nunc primum ed. et comm. critico instrux. Joannes de Walter. Vindobonae, Haim. GM. 60.—

Schwarz, Otto Georg. Das Kirchenrecht. 11. bis 13., völlig umgearbeitete Auflage. Berlin, Heymann. GM. 3,60.

Hilling, Nikolaus. Die wichtigsten religions- und kirchenpolitischen Gesetze des Deutschen Reiches und Preußens seit der Staatsumwälzung im Jahre 1918. (Quellensammlung für das geltende Kirchenrecht. H. 15.) Freiburg i. Br., Waibel. GM. 1,80.

Lilienthal, A. Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften nach Art. 137 der Reichsverfassung. Berlin, Heymann. GM. 4,—.

Schwarzlose, Karl. Grundzüge des deutsch-evangelischen Kirchenrechts und des orthodox-morgenländischen Kirchenrechts. (Der Staatsbürger. 7.) Bonn, Röhrscheid. GM. 4,50.

Wolff, Walther. Die Verfassung der evangelischen Kirche der altpreußischen Union. Berlin, Heymann. GM. 7,—.

Goltz, Eduard Frh. v. d. Die Verfassungsurkunde der altpreußischen Union. Halle, C. Ed. Müller. GM. 3,50.

Verfassungsgesetze der evangelisch-reformierten Landeskirche der Provinz Hannover. Aurich: Konsistorium (verkehrt nur direkt). GM. 1,—.

Falco, Mario. Introduzione allo studio del „Codex juris canonici". Torino, Bocca. L. 36.—

Schlüter, Johannes. Die Wahlordnung für die katholischen Kirchengemeinden. Berlin, Heymann. GM. 2,60.

Schönsteiner, Ferd. Grundriß des kirchlichen Eherechts. Wien, Kirsch. GM. 1,80.

Mitterer, Max. Geschichte des Ehehindernisses der Entführung im kanonischen Recht seit Gratian. (Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. H. 43.) Paderborn, Schöningh. GM. 6,—.

Studer, Bernh. Der konfessionelle Friede. Begriff und Stellung im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone. Paderborn, Schöningh. GM. 4,80.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6380.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.